

**UNIVERSIDAD DEL ACONCAGUA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y JURÍDICAS**  
**CONTADOR PÚBLICO NACIONAL**

**Alumna: Anabel Corvalán**

**Año de cursado: 2008**

**Profesor: Dra. María Cristina Cuartara**

**Tema: Dirección de Personas Jurídicas**

**Año: 2009**

**Lugar y fecha de presentación: Mendoza, abril de 2009**

## **DIRECCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS**

## ÍNDICE

<b>Introducción .....</b>	<b>5</b>
<b>Capítulo I: Inspección General de Justicia.....</b>	<b>6</b>
1.1    Reseña histórica .....	6
1.2    Principales aspectos de la ley 22.315 .....	9
1.3    Era Nissen en la I.G.J.....	10
1.3.1    Sociedades off shore .....	11
1.3.2    Sociedades de cómodo .....	14
<b>Capítulo II: Dirección de Personas Jurídicas.....</b>	<b>18</b>
2.1    Reseña histórica .....	18
Misión .....	18
Objetivos .....	19
Funciones .....	19
2.2    Unificación.....	21
2.2.1    Funciones de la Dirección.....	22
2.2.1.1    De fiscalización.....	22
2.2.1.2    Administrativas .....	23
2.2.1.3    Registrales .....	24
2.2.2    Composición de la Dirección .....	24
2.2.2.1    Departamento comercial .....	25
2.2.2.2    Departamento de asociaciones y fundaciones.....	25
2.2.2.3    Departamento de Registro Público de Comercio .....	26
<b>Capítulo III: Control sobre Asociaciones Civiles y Fundaciones .....</b>	<b>27</b>
<b>Capítulo IV: Control sobre sociedades comerciales .....</b>	<b>29</b>
3.1    Ley de sociedades comerciales .....	29
<b>Capítulo V: Registro Nacional de Sociedades .....</b>	<b>31</b>
4.1    Creación .....	31
4.2    Procedimiento .....	35
4.3    Adhesión al Registro Nacional de Sociedades.....	35
<b>Conclusión.....</b>	<b>37</b>
<b>Anexo: Jurisprudencia .....</b>	<b>39</b>

C.N.Com., Sala D, 13/10/05, Inspección General de Justicia c. Bryce Services Corp. s. recurso de apelación. ....	39
C.N.Com.; Sala E, "Inspección General de Justicia c/ Fracchia Raymond S.R.L." 03-05-2005.....	56
<b>Bibliografía .....</b>	<b>72</b>

## **Introducción**

La Constitución Nacional en su art. 121 establece que las Provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal. Por lo cual en materia comercial, por estar ésta reservada a las provincias, es cada una de ellas quien ejerce el Poder de Policía.

El Poder de Policía, es la potestad jurídica, que tiene atribuida por ley un órgano de la Administración y en virtud de la cual, con el fin de asegurar la libertad, la convivencia armónica, la seguridad, la moralidad, la salud ,el bienestar general de la población y el comercio, impone limitaciones al ejercicio de los derechos individuales.

La Administración, debe ejercer el Poder de Policía, que le ha otorgado el legislador a fin de evitar la infracción a la ley. El accionar del Órgano de Contralor debe estar dirigido a evitar o corregir actos u omisiones que no observen las pautas legales.

En la Provincia, la ley 5069 establece que es la Dirección de Personas Jurídicas quien ejerce el Poder de Policía en la materia, velando por el estricto cumplimiento de la legislación.

A nivel nacional, la ley 22315 delega en la Inspección General de Justicia ese Poder de Policía.

El presente trabajo se orienta al estudio de estos Organismos de Control, a nivel nacional la Inspección General de Justicia y en la provincia de Mendoza, la Dirección de Personas Jurídicas, analizándose el alcance de su competencia y las funciones de cada uno de ellos.

El último capítulo está dedicado al estudio del Registro Nacional de Sociedades, que comprende, al Registro Nacional de Sociedades por Acciones, Registro Nacional de Sociedades Extranjeras, Registro Nacional de Asociaciones Civiles y Fundaciones y Registro Nacional de Sociedades No Accionarias.

## **Capítulo I**

### **Inspección General de Justicia**

#### **1.1 Reseña histórica**

Este organismo tiene sus orígenes en el siglo pasado, cuando, por decreto del 11/2/1892, el Presidente de la República, Luis Sáenz Peña, dispone que el Departamento de Justicia entienda en todo lo relativo a la personería jurídica de las sociedades anónimas, correspondiendo al Poder Ejecutivo otorgar o retirar las autorizaciones que se referían los arts. 318 y 370 del Código de Comercio y cuidar que las mismas conserven los requisitos esenciales que exigía el art. 33 del Código Civil.

El 22/7/1893, por decreto del mismo presidente, se crea un cuerpo de inspectores de sociedades anónimas con la misión de fiscalizar aquellas sociedades que acepten concesiones del Estado, funciones que fueron ampliadas en ese mismo año, al hacerse extensiva la intervención del organismo a todo lo relacionado con el reconocimiento, estado y caducidad de todas las sociedades por acciones.

El acuerdo reglamentario del 30/4/1897 asigna las funciones del cuerpo de inspectores a una Inspección General de Sociedades, presidida por un inspector general, extendiendo su competencia a las sociedades civiles y extranjeras.

Por decreto del 6/7/1904 se ubica funcionalmente la nueva Inspección General de Justicia, incorporándose a la división Justicia del Ministerio. Bajo esta denominación se dicta el primer decreto reglamentario el 17/11/1908 que define su competencia, estableciendo por primera vez disposiciones reglamentarias aplicables a las entidades sujetas a su fiscalización, tales como la intervención en la creación y el funcionamiento de las asociaciones civiles con

personería jurídica y sociedades anónimas constituidas en la Capital Federal o en los territorios nacionales, así como en las constituidas en el extranjero que ejercieran su principal comercio, establecieran sucursales u otra especie de representación en la República, y sociedades que se constituyan para explotar concesiones otorgadas por autoridades nacionales, provinciales o municipales.

En 1970 se dicta la ley 18.805, ley orgánica que fija sus funciones y competencias, cambiando su denominación por la de Inspección General de Personas Jurídicas, la filosofía de esta norma orientará la ley 19.550 que se sancionará dos años mas tarde.

Sancionada la ley 19.550, esta recepta gran parte de la jurisprudencia administrativa de la Inspección, no obstante, ciertos ajustes en la Ley de Sociedades hacen necesario suprimir el doble control que en materia de sociedades anónimas la Inspección había organizado, como consecuencia de ello, luego de diez años de vigencia se reemplaza la ley 18.805 por la ley 22.315, que entró en vigencia el 6/2/1981, que si bien siguió los lineamientos de su antecesora, introdujo algunos cambios esenciales, como la absorción del Registro Público de Comercio, retomando además la denominación de Inspección General de Justicia. El 16/12/1982 entra en vigencia el decreto reglamentario 1493 de la mencionada ley.

En el año 1999 mediante el decreto 23/99 del Poder Ejecutivo Nacional se encomienda a la Inspección General de Justicia la concreción, organización y funcionamiento del Registro Nacional de Sociedades por acciones, Registro nacional de sociedades no accionarias, Registro nacional de sociedades extranjeras y del Registro nacional de asociaciones y fundaciones; pero recién en agosto del 2005 se promulga la ley 26047 de Registros Nacionales.

En el periodo comprendido entre agosto del 2003 y octubre del 2005, periodo en el que fuera Inspector General el Dr. Ricardo Nissen se dicta una gran cantidad de resoluciones generales que versan sobre temas como garantías de directores y gerentes, inhabilitados por quiebras, regulación de aportes a cuenta de futuras emisiones, sociedades extranjera. Entre las resoluciones mas importantes se pueden destacar las siguientes:

Resolución General 7/2003 sobre Sociedades constituidas en el extranjero, que establece los requisitos para su inscripción en el Registro.

Resolución General 8/2003 Creación del Registro de actos aislados de Sociedades constituidas en el extranjero.

Resolución General 2/2004 Modifica las normas para realizar denuncias contra las asociaciones civiles y fundaciones.

Resolución General 9/2004 Establece la definición del objeto social de las sociedades comerciales.

Resolución General 17/2004 (modificada por RG 24/2004) Dispone la obligación del Registro Público de Comercio de organizar un “Libro de Personas Inhabilitadas por Quiebra”.

Resolución General 18/2004 Prevé las formas de acreditar la integración de los aportes dinerarios en las Sociedades Anónimas y en las Sociedades de Responsabilidad Limitada. Permite la opción de que los socios acrediten el cumplimiento de los aportes dinerarios en el mismo momento de otorgarse el acto constitutivo, en lugar de tener que depositarlos en el Banco Nación.

Resolución General 20/2004 (modificada por RG 21/2004; 23/2004 y 27/2004) Establece las garantías que deben constituir los administradores sociales.

Resolución General 22/2004 Dispone los requisitos que deben reunir las sociedades extranjeras que soliciten su inscripción en el Registro Público de Comercio

Resolución General 25/2004 Fija los requisitos que deben cumplir ciertas Sociedades Anónimas y Sociedades de Responsabilidad Limitada par inscribir aumentos de capital.

Resolución General 28/2004 Prohíbe las asambleas rectificatorias como medidas para sanear lo decidido en reuniones sociales previas.

Resoluciones Generales 2, 3, 4, 5, 6/2005 Se refieren a Sociedades constituidas en el extranjero.

Resolución General 7/2005 (actualiza a la RG 6/1980) Texto ordenado de toda la normativa del organismo, incluye todas las resoluciones dictadas durante la gestión del Dr. Ricardo Nissen. Con esta resolución el Inspector General da por concluida su gestión habiendo cumplido todos objetivos que se propuso al asumir el cargo.

Los Inspectores Generales que sucedieron a Nissen siguieron con los mismos lineamientos de su gestión.



## **1.2 Principales aspectos de la ley 22.315**

La Inspección General de Justicia, es un organismo dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, su ámbito de aplicación es la Capital Federal, y tiene a su cargo las funciones atribuidas por la legislación al Registro Público de Comercio, la fiscalización de las sociedades por acciones, excepto las sometidas a la Comisión Nacional de Valores, de las sociedades constituidas en el extranjero que hagan ejercicio habitual en el país de actos comprendidos en su objeto social, establezcan sucursales, asientos, o cualquier otra clase de representación permanente, de las sociedades que realizan operaciones de capitalización y ahorro, de las asociaciones civiles y de las fundaciones.

Está a cargo de un Inspector General, que la representa y es responsable del cumplimiento de la ley, en caso de ausencia o impedimento de este para ejercer sus funciones, será reemplazado por el Subinspector General. Este organismo cuenta con personal técnico, que está formado por un cuerpo de inspectores, quienes deberán ser mayores de edad, y poseer título de abogado, contador, actuario, o doctor en ciencias económicas.

Las funciones de la Inspección General de Justicia pueden clasificarse en: Funciones Registrales, Funciones de Fiscalización y Funciones Administrativas.

En ejercicio de las funciones registrales la Inspección tiene a cargo el Registro Público de Comercio, inscribe en la matrícula a los comerciantes y auxiliares de comercio, inscribe los contratos de sociedad comercial y sus modificaciones, y la disolución y liquidación de ésta, lleva el Registro Nacional de Sociedades por Acciones y el Registro Nacional de Sociedades Extranjeras.

Para el ejercicio de la función fiscalizadora, la Inspección, tiene facultad para requerir información y documentación, realizar investigaciones e inspecciones, recibir y sustanciar denuncias de los interesados, y formular denuncias ante las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Para hacer cumplir sus decisiones puede requerir al juez civil o comercial competente el auxilio de la fuerza pública, el allanamiento de domicilios y clausura de locales, el secuestro de libros y documentación, y cuando los actos sometidos a su fiscalización sean contrarios a la ley, al estatuto o a los reglamentos, está facultada para declararlos irregulares e ineficaces a los efectos administrativos.

Dentro de las funciones administrativas se encuentran la de asesorar a los organismos del Estado en materias relacionadas con su competencia, realizar estudios e investigaciones de orden jurídico y contable, dictar los reglamentos y proponer al Poder Ejecutivo Nacional la sanción de las normas que, por su naturaleza, excedan sus facultades, coordinar con los organismos nacionales, provinciales o municipales que realizan funciones afines, la fiscalización de las entidades sometidas a su competencia.

En los casos en que las sociedades por acciones, las asociaciones, fundaciones, sus directores, síndicos, o administradores, o demás persona no cumpla con su obligación de proveer información, o infrinja las obligaciones que la ley le imponga, el estatuto o los reglamentos, la Inspección General de Justicia podrá sancionarlas con apercibimientos, apercibimientos con publicación o multas, cuyos montos se graduarán según la gravedad del hecho.

Las sociedades comerciales, cuando crean afectados sus derechos por resoluciones de la Inspección General de Justicia, o del Ministerio de Justicia de la Nación, podrán apelarlas ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal; cuando las resoluciones se refieran a asociaciones civiles y fundaciones podrán apelar dichas resoluciones ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal.

### **1.3 Era Nissen en la I.G.J.**

Ricardo Nissen se desempeñó como Inspector de la Inspección General de Justicia desde el 2 de septiembre del 2003 al 7 de noviembre del 2005 cuando renunció por considerar que los objetivos que se había planteado al asumir el cargo se encontraban totalmente cumplidos, en una nota Nissen comentó: “La idea que inspiró mi gestión fue la defensa de los terceros y la necesidad de transparentar el negocio societario, evitando desde el organismo de control, el fraude y la consumación de perjuicios a terceros. Ese objetivo concretado mediante las normas dictadas en contra de las sociedades off shore, la infracapitalización societaria, la elusión de responsabilidades y la desnaturalización de las asociaciones civiles y fundaciones,

entre otros muchos temas, fue a mi juicio y de mis colaboradores, ampliamente alcanzado y satisfecho”.<sup>1</sup>

### 1.3.1 Sociedades off shore

Las sociedades off shore pueden definirse como aquellas que se constituyen bajo las leyes de determinado país para actuar principalmente fuera de él.

Vale decir que se trata de una sociedades donde, por definición, el lugar de constitución, o sea donde cumple las formalidades legales para obtener su personería jurídica, está escindido del lugar del domicilio, en el sentido de lugar donde tiene su sede efectiva (toma de decisiones, celebración de contratos) y/o su principal establecimiento (proceso de producción y/o comercialización).

Dichas sociedades se constituyen en los denominados paraísos societarios, o sea lugares en los cuales los trámites de constitución son muy sencillos, hay anonimatos y garantías de estabilidad jurídica. Normalmente esos países también implican paraísos fiscales, por la nula o baja tributación), y paraísos bancarios, sea por la facilidad y secreto de los depósitos, transferencias y demás operaciones financieras, o por los menores requisitos para fundar bancos.

Presentan ventajas derivadas de la unipersonalidad, acciones al portador, capital en moneda extranjera, administración flexible, contabilidad rudimentaria, escasa publicidad registral y baja tributación societaria.

Pero tales ventajas importan, paralelamente, la evasión de todo el sistema argentino de tipicidad, regularidad, publicidad, responsabilidad y contabilidad, ideado para la tutela de los socios minoritarios, terceros, empresas, trabajadores y comunidad dentro del modelo institucional adoptado en el país.

---

<sup>1</sup> NISSEN, Ricardo, “**Renuncio Ricardo Nissen a la Inspección General de Justicia**”.  
<http://www.iprofesional.com/notas/21135-Renuncio-Ricardo-Nissen-a-la-Inspeccion-General-de-Justicia.html>

El incumplimiento de la nominatividad obligatoria impuesta por la ley 24.587 determina el libre accionar de un patrimonio anónimo sin responsabilidad alguna de sus titulares.

Como consecuencia del anonimato, las posibilidades de violar la ley por medio del uso de las sociedades off shore se multiplican y expanden a la casi totalidad de la actividad económica, debiendo destacarse los casos de lavado de dinero, evasión fiscal, fraude contable e interposición personal, entre otros.

La resolución 7/03 fijó una serie de requisitos que debían cumplir las sociedades extranjeras para actuar en la Argentina, una especie de “nacionalización” y de esa manera regularizarse como sociedades locales.

Se estableció que las empresas foráneas deben acreditar que poseen activos significativos en su país de origen o en otras jurisdicciones y además que realizan actividades fuera del territorio nacional, salvo que demuestren ser “vehículos” de inversión de otras sociedades controlantes, quienes cumplan con aquellos requerimientos.

La resolución 2/2005 estableció que la Inspección General de Justicia iniciaría juicios para solicitar la cancelación registral de las sociedades extranjeras off shore y las constituidas en jurisdicciones consideradas de baja o nula tributación, o en jurisdicciones “no colaboradoras” en la lucha contra el lavado de dinero y el crimen transnacional, que no hayan cumplido con la resolución general 7/03.

En este nuevo escenario, las sociedades extranjeras que decidieran seguir operando en el país tenían tres posibilidades:

1. - Cumplir con la resolución 7 y probar que tenían activos fuera del país.
- 2.- En caso contrario, podían nacionalizarse, adoptando uno de los tipos previstos en la legislación argentina e identificando a los socios.
- 3.- Por último, denunciar que son una sociedad “vehículo” de inversión de otra. En este caso, están dispensadas de cumplir con la resolución 7 si prueban que su controlante cumple con los extremos de esa resolución.

La resolución 2/2005 de la IGJ terminó de delinear un esquema normativo sobre sociedades extranjeras que varía según el tipo de sociedad de que se trate:

\_Off shore de iure o puras

Son las que por ley tienen prohibida o limitada actuación en su país de origen.

La IGJ no las inscribirá en el Registro Público de Comercio salvo que se adecuen

íntegramente a la legislación argentina cumpliendo con las disposiciones de la resolución general 12/03. En cuanto a las ya inscriptas, se estima que deberán adecuarse a la ley argentina en 90 días (plazo que por resolución 6/2005 fue prorrogado hasta el 31/5/2005), bajo apercibimiento de cancelación judicial.

\_Off shore de facto

Proviene de lugares de baja tributación o que no cooperan con la lucha contra el lavado.

No tienen restricción legal para actuar en su país de origen, pero se presume que de hecho no actúan principalmente en él. Se les pide que prueben si realmente tienen actividad empresarial principal en su país de origen. Las ya inscriptas deben acreditar la prueba de esa situación en 90 días corridos y de su mantenimiento anual.

\_Off shore vehículo

Son las firmas constituidas en el extranjero que pertenecen a grupos de compañías cuya sociedad cabeza o de comando y las controlantes directas o indirectas están constituidas y domiciliadas en el exterior y sujetas a una ley foránea. Se mantienen como excepción.

Un fallo dictado por la Sala “D” de la Cámara Comercial en el caso “Inspección General de Justicia contra Bryce Services Corporation”<sup>2</sup> del 18 de octubre de 2005, el Tribunal rechazó el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la resolución 945/04 del Inspector General de Justicia, Ricardo Nissen, que había intimado a dicha compañía, oriunda de las islas Vírgenes británicas, a cumplir con la inscripción registral prevista por el tercer párrafo del artículo 118 de la ley 19.550, bajo apercibimiento de iniciarle acciones judiciales.

La Cámara entendió que esa intimación no causaba agravios a la entidad foránea porque dicho emplazamiento era una reiteración de las facultades genéricas conferidas por la ley 22.315 a ese organismo y la advertencia sobre una acción futura.

Se trataba de un caso donde la sociedad había adquirido en un mismo acto 19 unidades funcionales y 25 unidades complementarias en un edificio del Barrio Belgrano de la Ciudad de Buenos Aires, argumentando que se trata de un acto aislado, según el artículo 118, segundo párrafo de la ley 19.550. Además la sociedad otorgó un poder especial a la Sra. Yanina Vecchio a los fines de vender determinadas unidades, otorgar poderes generales o

---

<sup>2</sup> C.N.Comercial, Sala D, “**Inspección General de Justicia c/ Bryce Services Corp. s. recurso de apelación**”, 13-10-2005

especiales, administrar todos los bienes inmuebles propiedad de la sociedad, con facultades para suscribir, entre otros muchos actos, contratos de locación y comodato, sus prórrogas y modificaciones, haciendo las reparaciones que estime menester efectuar, hacer cesiones de derechos, contratar locaciones de servicios y seguros, celebrar toda clase de contratos relacionados con la administración comercialización y disposición de los inmuebles referidos.

La Inspección General de Justicia sostuvo que la actividad desarrollada por la compañía excedía la realización de actos aislados y configuraba una actuación habitual, que la obligaba a inscribirse en el Registro Público de Comercio, intimándola a hacerlo, bajo apercibimiento de iniciar contra ella acciones judiciales correspondientes.

### **1.3.2 Sociedades de cómodo**

Son sociedades donde uno de los socios reúne prácticamente la totalidad de acciones o cuotas sociales. Son las conocidas como “99-1” La sociedad es tratada como un mero instrumento o “comodidad” de su controlante o dueño para evitar la responsabilidad solidaria e ilimitada de éste, responsabilidad que es la propia del comerciante o empresario individual.

La Inspección General de Justicia, ha establecido en el art. 55 de la resolución 7/2005 que “La Inspección General de Justicia no inscribirá la constitución de sociedades cuya pluralidad de socios sea meramente formal o nominal. Los alcances del ejercicio del control de legalidad comprenden la verificación de la existencia de pluralidad de socios en sentido sustancial, a cuyo fin se evaluará el aporte inicial de cada socio fundador, determinando para decidir sobre la procedencia de la inscripción, si el mismo reviste relevancia económica mínima suficiente para conformar, con el de los restantes, un efectivo sustrato plurilateral”.

Asimismo, la propia Inspección General de Justicia ha establecido que este artículo es inaplicable si la sociedad que se constituye debe someterse a normas especiales que imponen o permiten participaciones cuasi integrales, como por ejemplo, las sociedades

sometidas al régimen de oferta pública dónde se encuentra expresamente previsto la posibilidad de este tipo de participación societaria.

Dicha norma, ha sido receptada luego de una serie de resoluciones particulares de la Inspección General de Justicia, de donde surgen los fundamentos de esa norma.

A ese respecto, los fundamentos esgrimidos por la IGJ para rechazar la inscripción de dichos actos societarios pueden clasificarse en tres grandes grupos:

\_Fundamentos vinculados a la finalidad jurídica y económica de las sociedades comerciales: la IGJ entiende que las sociedades comerciales no son un mero recurso para limitar la responsabilidad y que “no es posible recurrir a la constitución de sociedades anónimas -o de responsabilidad limitada- como un mero recurso para limitar la responsabilidad del empresario individual, el cual es solo un efecto legal de la elección de un determinado tipo societario”.

Funda esta posición en jurisprudencia que sostiene que “Las sociedades anónimas no han sido creadas por el legislador como instrumentos para limitar la responsabilidad de sus integrantes ni para quebrar los principios generales de la universalidad del patrimonio de las personas físicas, sino como contratos idóneos para la concentración de capitales a los efectos de emprender negocios de gran envergadura”.

\_Fundamentos vinculados a la afectación de derechos o intereses de terceros: dentro de estos fundamentos, se encuentran aquellos referidos a que las sociedades en las cuales no se dan supuestamente los requisitos de pluralidad de socios existe una violación de derechos de terceros.

En ese sentido, la IGJ sostiene que en estos casos se esta ante las denominadas “sociedades de cómodo” que consisten en la utilización de la sociedad con el único fin de limitar la responsabilidad del empresario individual. De acuerdo a esta interpretación, dicha finalidad que ha sido descartada por el legislador que ha requerido la subsistencia de la pluralidad de socios reales durante toda la vida de la sociedad.

Por otra parte, la Inspección General de Justicia sostiene que, ante la falta de pluralidad de socios, resultaría aplicable el art. 54 de la Ley de Sociedades que recepta la teoría de la inoponibilidad de la persona jurídica, también llamada corrimiento del velo societario, y que admite la posibilidad de imputar a los socios controlantes la actuación de la sociedad cuando esta se utiliza abusivamente para perseguir fines extrasocietarios o violar derechos de terceros.

En efecto, la parte pertinente del art. 54 establece que: “la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extraordinarios constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”.

-Fundamentos vinculados a la naturaleza jurídica de la sociedad: dentro de estos fundamentos, netamente jurídicos, se encuentran aquellos vinculados a que en el caso de las sociedades comerciales la pluralidad, debe ser sustancial.

Así la IGJ sostiene que en el caso de este tipo de sociedades 99-1 no se da el requisito de pluralidad de socios exigido por el artículo 1° de la ley de sociedades comerciales 19.550.

Según la IGJ, la pluralidad de socios es un requisito esencial y específico del contrato de sociedad comercial y que este requisito no puede tener una función puramente formal, pues el consentimiento de un socio solo debe considerarse jurídicamente relevante para la formación del contrato social en la medida en que tenga un contenido económico suficiente como para implicar una voluntad verdadera de realizar aportes y correr los riesgos de beneficios y utilidades que implica la figura de la sociedad.

Un fallo de la Cámara Comercial confirmó el criterio del titular de la Inspección General de Justicia (IGJ), Ricardo Nissen, que prohibió la inscripción en el Registro Público de Comercio de la ciudad de Buenos Aires de sociedades unipersonales.

La Sala E de la Cámara falló el 3 de mayo del 2005 en el caso "Fracchia Raymond SRL" que las sociedades donde un individuo tiene 99% de las acciones es una simulación según los artículos 955 y 956 del Código Civil, que busca por esa vía impropia limitar el alcance de la responsabilidad del empresario.

Si el empresario es un comerciante individual debe responder con todo su patrimonio ante los malos negocios, pero si constituye una sociedad, la responsabilidad se limita a los bienes que le ceda a ésta.

Además, la Cámara dio un espaldarazo a Nissen, frente a las críticas sobre una supuesta dictadura de la IGJ en materia societaria. "El ejercicio del control de legalidad por el Inspector General de Justicia no debe considerarse acotada al examen de la regularidad formal de los requisitos de constitución de una sociedad, sino que abarca el control de legalidad



sustancial o de los requisitos de fondo del negocio constitutivo, , mas allá de las formas documentales exteriores"<sup>3</sup>

El caso concreto sobre el que recayó el fallo fue el de una sociedad que se había constituido con un capital de \$ 10.000, dividido en 10.000 cuotas, de la cuales 9.999 correspondían a María Angélica Fracchia, y la abogada Ana Elizabeth Corrarello, como titular de 1 sola cuota social.

La abogada reconoció que esa sociedad constituía un emprendimiento inmobiliario unipersonal y defendió su constitución por la costumbre del mercado, pero la Cámara lo criticó como "la generalización de un fenómeno patológico de uso abusivo y desviado de un recurso legal para limitar la responsabilidad".

Los especialistas cuestionaron la decisión de Nissen de prohibir la inscripción de las sociedades cuestionadas con el argumento de que la Ley 19.550 no fija un mínimo de participación para los socios de entidades comerciales.

Al respecto, la Cámara respondió que no son lícitas las sociedades de cómodo, como se llama a las unipersonales, en las que –dijeron los jueces– "se evidencia por la notoria desproporción de los aportes de los socios, que éstos no quisieron asociarse, ni formar parte de un emprendimiento conjunto, ni contribuir mediante aportes reales a la formación de un fondo común ni participar en la distribución de utilidades o soportar las pérdidas"<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> C.N. Comercial., Sala E, "**Inspección General de Justicia c/ Fracchia Raymond S.R.L**", 03-05-2005

<sup>4</sup> "*Ibidem*"

## **Capítulo II**

### **Dirección de Personas Jurídicas**

#### **2.1 Reseña histórica**

En el año 1985 se sanciona la ley 5069, Ley Orgánica de la Dirección de Personas Jurídicas, mediante la cuál se sustituye la denominación de la Inspección General de Personas Jurídicas por “Dirección de Personas Jurídicas”. Es un organismo dependiente del Ministerio de Gobierno, Justicia y Derechos Humanos.

#### **Misión**

Asegurar el cumplimiento de la legislación que rige las actividades de las personas jurídicas o entidades como las Sociedades por acciones, asociaciones civiles y fundaciones, resguardando el interés público en el marco de su competencia<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Gobierno de la provincia de Mendoza, “**Presupuesto año 2007**”, [gxportal.mendoza.gov.ar](http://gxportal.mendoza.gov.ar)

## Objetivos

Afianzar el interés público en materia de seguridad jurídica en los actos de las personas de existencia ideal, cumpliendo la legislación vigente y contribuir al ordenamiento de la sociedad civil y a la transparencia de los actos económicos de las personas jurídicas que tiene impacto público<sup>6</sup>.

## Funciones

- \_ Elaborar normas reglamentarias referidas a la creación, funcionamiento y disolución de personas jurídicas, en el marco de la legislación vigente.
- \_ Realizar estudios técnicos sobre constitución, funcionamiento y disolución de personas jurídicas.
- \_ Fiscalización y control del cumplimiento de la legislación nacional, provincial y normas reglamentarias sobre personas jurídicas en todo el ámbito provincial.
- \_ Intervenir en el otorgamiento de personería jurídica a las sociedades comerciales, asociaciones civiles y fundaciones.
- \_ Aplicar sanciones en casos de irregularidades.
- \_ Controlar y fiscalizar el funcionamiento regular de las sociedades, en cuanto al cumplimiento de las normas legales y estatutarias.
- \_ Asesorar a las personas jurídicas y físicas en materia jurídica, contable y administrativa.
- \_ Organizar cursos, conferencias, congresos y seminarios sobre organizaciones de personas jurídicas.
- \_ Aprobar la constitución y funcionamiento de las sociedades comerciales, sus estatutos y reglamentos, inspeccionar su funcionamiento, autorizar los registros públicos requeridos por la legislación vigente.

---

<sup>6</sup> “*Ibidem*” pág. 17

\_ Disponer la inscripción en el registro Público de Comercio de todos los actos y documentos de las sociedades por acciones establecidas en la legislación vigente.

\_ Autorizar y fiscalizar el funcionamiento de las asociaciones civiles, convocar asambleas, aprobar y controlar la emisión de bonos, títulos patrimoniales y empréstitos, manteniendo los registros públicos requeridos por la legislación vigente.

\_ Realizar inspecciones y fiscalizar<sup>7</sup>.

Con anterioridad al dictado de la ley 7885, la Dirección de Personas Jurídicas ejercía estas funciones respecto de las sociedades por acciones, las asociaciones civiles y las fundaciones que se hubiesen constituido en la provincia, o aquellas que habiéndose constituido en otra jurisdicción ejercían su principal actividad en ésta o establecieran sucursales, agencias, asiento o cualquier representación permanente.

En tanto que el poder de policía y lo referido a la constitución, las modificaciones del contrato social, la liquidación, disolución, y todo trámite relativo a las sociedades de responsabilidad limitada, sociedad colectiva, sociedades en comandita simple, sociedades en comandita por acciones, sociedades de capital e industria, uniones transitorias de empresas, y agrupaciones de colaboración empresaria, era competencia del Poder Judicial, que lo ejercía a través de los Juzgados Concursales y de Registro.

Asimismo la Ley Orgánica de Tribunales le otorgaba la competencia al Poder Judicial sobre Sección Comercio dentro del Registro Público y Archivos Judiciales, en todo lo relacionado al registro de comerciante, auxiliares de comercio y de los contratos constitutivos de las sociedades comerciales, sus modificaciones y el de los demás actos y documentos cuya inscripción se impone a aquellas, a sus órganos, a sus socios y a sus mandatarios.

Esta situación de separación de la competencia sobre las sociedades según fuesen éstas de capital o de personas, sumado a la dependencia del Registro Público de Comercio del Poder Judicial, implicaba que al momento de constituir una sociedad de capital éstas quedaban sometidas a un doble trámite, en principio un trámite administrativo ante la Dirección de Personas Jurídicas quien una vez verificado el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales disponía la inscripción en el Registro, y posteriormente ésta debía efectuarse en el ámbito del Poder Judicial. Mientras que la constitución y registro de sociedades de personas e intermedias se llevaba a cabo mediante un único trámite en la órbita del Poder Judicial.

---

<sup>7</sup> “*Ibidem*” pág. 17

Otra diferencia que se planteaba era en torno al capital de las sociedades, dado que la ley de sociedades comerciales al no especificar un capital mínimo para las Sociedades de Responsabilidad Limitada, eran los jueces quienes efectuaban un control de proporcionalidad entre el objeto y capital para cada caso en particular, para evitar de ese modo la infra capitalización, control que no se llevaba a cabo en las sociedades de capital, ya que la Dirección de Personas Jurídicas solo se limitaba a verificar que el capital no fuese inferior al que establece la ley para las sociedades anónimas, independientemente del objeto para el cual se hubiese sido constituida.

## **2.2 Unificación**

En el año 2005 comienza el análisis del proyecto de unificación, el 24/06/2008 se sanciona la ley 7.885, que modifica a la ley 5.069, mediante el cual se unifican los controles y registros en materia societaria en la orbita del Poder Ejecutivo y se adhiere a la ley nacional 26.047 de Registro Nacional de Sociedades.

La competencia y documentación atribuida al Poder Judicial en materia de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Sociedades Colectivas, Sociedad en Comandita Simple, Sociedades en Comandita por Acciones, Sociedades de Capital e Industria, Uniones Transitorias de Empresas (U.T.E.) y Agrupaciones de Colaboración Empresaria (A.C.E.), y ejercida al a través de los Juzgados Concursales y de Registro, se traspasa al Poder Ejecutivo. De este modo la Dirección de Personas Jurídicas se convierte en la autoridad de contralor, fiscalización y registro en materia societaria y de auxiliares de comercio en jurisdicción provincial.

También se transfiere la competencia y documentación que, en materia de Fondos de Comercio, tiene atribuida el Poder Judicial y ejercida por el Registro Público de Comercio como parte de la Dirección de Registros y Archivos Judiciales de la Provincia de Mendoza, como así también transfiera la competencia del Registro de Comerciantes y Auxiliares de Comercio y de los contratos constitutivos de las sociedades comerciales, sus modificaciones y el de los demás actos y documentos.

Entre las modificaciones introducidas a la ley 5069 se destacan las siguientes:

En el artículo 2º: estableciendo entre otros aspectos que este organismo tendrá por función intervenir en la constitución, registración, funcionamiento, disolución y liquidación en jurisdicción provincial, de las sociedades comerciales comprendidas en la Ley 19.550, asociaciones civiles y fundaciones que se constituyen en la provincia o que constituidas en otra jurisdicción, ejerzan su principal actividad en ésta, o establezcan sucursales, agencias, asientos o cualquier especie de repartición permanente, para asegurar el cumplimiento de la legislación de fondo y resguardar el interés público en el marco de su competencia.

En el artículo 3º: la Dirección de Personas Jurídicas también tiene a su cargo el cumplimiento de las funciones atribuidas por la legislación de fondo a los jueces de registro, por lo tanto ya no solo dispone la inscripción de todos los actos y documentos de las sociedades, sino que ahora también las inscribe.

Al artículo 6º se le agrega el inciso k) que propone que la Dirección de Personas Jurídicas tendrá a su cargo detentar bajo su dependencia la Sección Comercio en todo lo relacionado al registro de comerciantes, auxiliares de comercio y de los contratos constitutivos de las sociedades comerciales, sus modificaciones y el de los demás actos y documentos cuya inscripción se imponen a aquellas, a sus órganos, a sus socios, a sus mandatarios, la matriculación de las sociedades comerciales nacionales y extranjeras, y demás actos y documentos de comercio conforme a lo dispuesto por la legislación específica.

En el artículo 7º se agrega que el Director de Personas Jurídicas, una vez cumplimentado los requisitos legales y fiscales, y previo a la publicación, dispondrá la inscripción en el Registro de Comercio de los actos y documentos de las sociedades comerciales y auxiliares de comercio. El Registro de Comercio será llevado de conformidad a lo dispuesto en el Código de Comercio, reglamentos y demás leyes en la materia.

## **2.2.1 Funciones de la Dirección**

### **2.2.1.1 De fiscalización**

\_Fiscalizar a las sociedades comerciales comprendidas en la Ley 19.550 y sus modificatorias, a las asociaciones civiles y a las fundaciones que se constituyan en la provincia, o que habiéndose constituido en otras jurisdicciones, ejercen su actividad principal en ésta, o establezcan, sucursales, agencias o cualquier participación permanente.

\_ Rubricar los libros sociales de las entidades que se encuentran bajo su control.

\_ Autorizar el uso de medios mecánicos u otros medios de contabilidad.

\_Recibir denuncias de interesados sobre actos sometidos a su control, realizar investigaciones e inspecciones, para lo cual podrá examinar libros y documentos de las entidades y pedir informes a sus autoridades, responsables y a terceros; y resolver dichas denuncias.

\_Denunciar ante las autoridades judiciales, administrativas o policiales cuando tome conocimiento de hechos que puedan dar lugar al ejercicio de la acción pública.

\_Hacer cumplir sus decisiones para lo cual puede requerir de juez competente, por intermedio del Poder Ejecutivo, el auxilio de la fuerza pública, el allanamiento de domicilios, clausuras de locales, el secuestro de los libros y documentación.

### **2.2.1.2 Administrativas**

\_Ejercer la función de Policía Provincial, velando por el cumplimiento de la legislación.

\_Asesorar a los órganos del Estado en materias relacionadas con las entidades bajo su control.

\_Dictar reglamentos y proponer al Poder Ejecutivo la sanción de normas que excedan sus facultades. Dictar disposiciones generales sobre los procedimientos internos y documentación a presentar para el logro de los actos de su competencia.

\_Investigar sobre aspectos jurídicos y contables relacionados a la materia de su competencia.

\_ Organizar y llevar registros necesarios para el mejor cumplimiento y control de las tareas de su competencia.

### **2.2.1.3 Registrales**

- \_ Tiene a su cargo el Registro Público de Comercio.
- \_ Inscribe los contratos constitutivos de las sociedades, sus modificaciones, y todos los actos y documentos de las sociedades comerciales (designación y cesación de administradores, instrumentos de transformación, fusión, los programas de fundación, aumentos de capital, disolución, nombramiento de liquidador, y cuanto imponga la legislación de fondo).
- \_ Inscribe en la matricula a los comerciantes y auxiliares de comercio.
- \_ Matricular a las sociedades comerciales nacionales y extranjeras.

### **2.2.2 Composición de la Dirección**

La Dirección de Personas Jurídicas está compuesta por:

- \_Director
- \_Subdirector
- \_Agentes Técnicos
- \_Agentes Administrativos

El Director es quien dirige y representa a la Dirección, y es responsable del cumplimiento de la ley que la regula.

El Subdirector reemplaza al Director en todas sus atribuciones y deberes en caso de ausencia, impedimento, o vacancia.

El Director y Subdirector deben cumplir las condiciones impuestas a los jueces de primer instancia, es decir, se les requiere ciudadanía en ejercicio, tener mas de 25 años y menos de 70, ser abogado con título universitario de facultad nacional habiendo ejercido la profesión durante 5 años. (art. 154 Constitución Provincial)

El Subdirector puede ser Contador Público Nacional.

La ley 7837, ley de presupuesto 2008, en su art. 108 modifica el art. 15 de la ley 5069, estableciendo como requisito para ser Director y Subdirector, poseer el título de



abogado, notario o contador público nacional. (Esta modificación no ha sido incluida en la nueva redacción de la ley 5069)

Los Agentes Administrativos y Técnicos son designados por el Poder Ejecutivo.

La Dirección de Personas Jurídicas se divide en tres departamentos:

- \_ Departamento Comercial
- \_ Departamento de Asociaciones y Fundaciones
- \_ Departamento de Registro Público de Comercio

Cada uno de ellos está a cargo de un Jefe de Departamento, para dicho cargo se requiere poseer título de Escribano Público, Abogado, o Contador Público Nacional.

#### **2.2.2.1 Departamento comercial**

Tiene a su cargo todo lo referente a la constitución, aumento o disminución de capital, modificaciones al contrato social, fusión, escisión, transformación, regularización, liquidación, disolución y todo trámite relativo a Sociedades Anónimas, Sociedades en Comandita por Acciones, Sociedades de Responsabilidad Limitada, Sociedades Colectivas, Sociedades en Comanditas Simples, Sociedades de Capital e Industrias, Uniones transitorias de Empresas, y Agrupaciones de Colaboración.

#### **2.2.2.2 Departamento de asociaciones y fundaciones**

Autoriza el funcionamiento de las asociaciones civiles, aprueba sus estatutos y reformas, fiscaliza su funcionamiento, disolución y liquidación, aprueba sus reglamentos. Respecto de aquellas constituidas en otra jurisdicción, que pidan su reconocimiento o pretendan actuar en nuestra provincia, es el encargado de su autorización y fiscalización de su funcionamiento.

Cuando estas entidades decidan fusionarse o resuelvan su liquidación, la Dirección autorizará y controlará dichos procesos.

En los casos en que los asociados hubiesen solicitado a las autoridades de la entidad convocar a asamblea, y este pedido hubiese sido infructuoso, podrán requerir a la Dirección que convoque a asamblea en dicha entidad, para ello se requiere que el pedido sea efectuado por el 10% de los asociados con derecho a voto.

Cuando la Dirección constatare irregularidades graves en las entidades que puedan afectar el interés público, puede convocar de oficio a asamblea de las asociaciones, o consejo de administración de las fundaciones.

### **2.2.2.3 Departamento de Registro Público de Comercio**

Este departamento lleva a cabo las siguientes funciones:

- \_ Organiza y lleva el Registro Público de Comercio
- \_ Inscribe en la matrícula a los comerciantes y auxiliares de comercio, e inscribe las modificaciones y cancelaciones de dichas matrículas.
- \_ Inscribe las transferencias de los Fondos de Comercio, previo dictamen sobre la legalidad y procedencia de la operación.
- \_ Inscribe todo lo referido a las Sociedades Comerciales como es la constitución, cesión, disolución y liquidación, modificaciones del contrato, aumento o disminución de capital, sucursales, directorio y sindicatura, transformación, sociedades extranjeras, cambio de jurisdicción, fusión, escisión, regularización, contratos de Uniones Transitorias de Empresas y de Agrupaciones de Colaboración, cesiones de Acciones, registro de acciones y todo lo que la Ley de Sociedades Comerciales o sus modificatoria exijan deba ser inscripto de referido Registro.
- \_ Expide certificados y testimonios relacionados con las actuaciones que tramitan ante la Dirección.
- \_ Desarrolla cualquier otra función que le sea encomendada mediante resolución de la Dirección de Personas Jurídicas

## **Capítulo III**

### **Control sobre Asociaciones Civiles y Fundaciones**

La importancia de las Asociaciones Civiles en el seno de toda comunidad, se origina en la “sociabilidad del ser humano”, como característica esencial del mismo.

La Constitución Nacional en su artículo 14 garantiza a todos los habitantes de la Nación el derecho de “asociarse con fines útiles”. Por su parte, el Código Civil reconoce como personas de carácter privado a las Asociaciones y Fundaciones que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado, y obtengan autorización para funcionar. La reforma constitucional de 1994 incorporó en sus artículos 41, 42, 43 a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las asociaciones defensoras del medio ambiente y les dio legitimación activa para interponer acción de amparo.

Las Asociaciones Civiles no tienen en el ordenamiento jurídico argentino una ley especial de alcance nacional que regule integralmente todos los institutos jurídicos que comprendan a estas personas jurídicas. Si, en cambio, las Fundaciones se encuentran reguladas a nivel nacional por la ley 19.836.

La atribución para otorgar la personería jurídica a las Asociaciones Civiles y Fundaciones es de las direcciones provinciales de personas jurídicas y de la Inspección General de Justicia, según sea la jurisdicción en que se constituyan, quienes poseen diversas disposiciones normativas y criterios aplicados a cada caso, lo que implica que ante una misma situación de hecho, el derecho argentino tenga diferentes respuestas en las distintas jurisdicciones de nuestra Nación.

Estos Organismos de Contralor dentro de sus funciones tienen la de autorizar el funcionamiento de las asociaciones y aprobar sus estatutos, lo que supone un control no solo de la documentación presentada, sino también sobre el objeto de la organización, las actividades que pretenden encarar en el cumplimiento del objeto y la estructura interna de

gestión. Por lo tanto serán estos organismos quienes deban considerar en cada caso si se cumple con el requisito de que el objeto persiga el bien común.

Dada la importancia y trascendencia que estas entidades tienen en la sociedad en su conjunto, en algunos casos desarrollando actividades que el Estado ha dejado de ejercer, quedan sujetas a una fiscalización permanente de su funcionamiento, disolución y liquidación por parte de la autoridad de contralor, quien podrá, entre otras funciones, solicitar al Poder Ejecutivo la intervención administrativa de ellas cuando hubiesen incurrido en actos que importen violación a la ley, los estatutos o sus reglamentos, o cuando la medida resulte necesaria en resguardo del interés público, incluso puede solicitar el retiro de la autorización para funcionar, su disolución y liquidación.

## **Capítulo IV**

### **Control sobre sociedades comerciales**

#### **3.1 Ley de sociedades comerciales**

La fiscalización que ejerce el Estado puede ser permanente o limitada dependiendo de las características de las sociedades.

La ley de sociedades comerciales establece que quedarán sujetas a la fiscalización estatal permanente las sociedades anónimas que:

- \_ Hagan oferta pública de acciones o debentures
- \_ Tienen un capital social superior a la suma que determina periódicamente el Poder Ejecutivo Nacional. La disposición 6/2006 del Ministerio de Justicia fija el monto en pesos diez millones (\$ 10.000.000)
- \_ Sean de economía mixta o sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria.
- \_ Realicen operaciones de capitalización, ahorro o requieran dinero del público con promesas de prestaciones o beneficios futuros (quedan comprendidas las compañías de seguros, de capitalización, entidades financieras como bancos, compañías financieras, sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda y cajas de créditos, etc.)
- \_ Exploten concesiones o servicios públicos
- \_ Sean sociedades controlantes de sociedades sujetas a fiscalización estatal permanentes, o sociedades controladas por otras sociedades sujetas a fiscalización estatal permanentes.

En estos casos la fiscalización se realiza no solo en la constitución de la sociedad, sino también en su funcionamiento, disolución, y liquidación. Estas sociedades quedan

obligadas a presentar a la autoridad de contralor los estados contables anuales, memorias, informes de síndicos, comunicar la realización de asambleas, presentar comprobantes de publicaciones de la convocatoria y de las demás publicaciones como nombramiento de administradores y síndicos y su remoción, y de determinadas resoluciones asamblearias; y de toda documentación e información que le sea requerida; exhibir libros y documentación que la autoridad exija; facilitar la actuación de los funcionarios que la autoridad envíe a la sociedad a inspeccionar. La autoridad tiene facultades para sancionar a los directores y síndicos y a la sociedad.

Todas las sociedades anónimas no incluidas en los incisos precedentes tendrán una fiscalización “limitada” cuya finalidad es aprobar la valuación de los aportes que ellas realicen (art. 53 L.S.C.) y verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales del contrato constitutivo (art. 167 L.S.C.), sus reformas y las variaciones de capital.

Excepcionalmente dicha fiscalización limitada puede ampliarse con el ejercicio de funciones de vigilancia en el caso de que sea solicitado por el Síndico o accionistas que representen el diez por ciento del capital suscrito, o cuando así lo resuelva, por resolución fundada el propio organismo de contralor.

## **Capítulo V**

### **Registro Nacional de Sociedades**

#### **4.1 Creación**

La ley 19.550 de Sociedades Comerciales, en su artículo 8° crea el Registro Nacional de Sociedades por Acciones, estableciendo que el Registro Público de Comercio de cada jurisdicción deberá remitirle a este un testimonio de los documentos con la constancia de toma de razón, cuando se trate de sociedades comerciales.

En 1980 con la sanción de la ley 22.315 ley -Orgánica de la Inspección General de Justicia- se le establece como función a este organismo llevar el Registro Nacional de Sociedades por Acciones, el de Sociedades Extranjeras, y el Registro Nacional de Asociaciones y Fundaciones.

El día 3 de Agosto de 2005 se publicó en el Boletín Oficial Nacional la Ley N° 26.047 que fue sancionada por el Congreso de la Nación el día 7 de julio de 2005 en virtud de la cual se crea el Registro Nacional de Sociedades por Acciones, Registro Nacional de Sociedades Extranjeras, Registro Nacional de Asociaciones Civiles y Fundaciones y Registro Nacional de Sociedades No Accionarias. La ley se aprobó en su texto original, es decir sin las modificaciones introducidas por el Senado que pretendían someter a las sociedades constituidas en el extranjero, en materia de control, reglamentación y registración, a la normativa y competencia exclusiva y excluyente de la Inspección General de Justicia. De este modo se mantiene el control registral de las sociedades constituidas en el extranjero, por el juez del registro, como dispone el art. 118 y siguientes de la Ley de Sociedades, con debido

resguardo de las jurisdicciones provinciales y sus atribuciones propias de un poder de policía que no delegaron a la Nación.

La organización y el funcionamiento de los registros creados por la nueva normativa estarán a cargo de la Inspección General de Justicia dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos u organismo que corresponda, por medios de sistemas informáticos desarrollados y provistos por la Administración General de Ingresos Públicos, entidad autárquica del Ministerio de Economía y Producción.

Los registros nacionales serán meramente informativos y de control de la práctica societaria, tendientes a eliminar la duplicación de registros de sociedades homónimas, el fraude societario, el doble domicilio y evitar que directores inhabilitados en una jurisdicción puedan actuar en otra. Dichos registros serán de consulta pública por medios informáticos sin acreditar interés, mediante el pago de un arancel, cuyo monto y condiciones de percepción serán determinados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, estos fondos se destinarán a solventar sus gastos de mantenimiento.

A efectos de la formación de estos Registros Nacionales, los organismos provinciales con igual competencia y facultades que la Inspección General de Justicia y los Registros Públicos de Comercio que funcionan en cada una de las jurisdicciones que decida adherirse al régimen, deberán remitir los datos de inscripción y modificaciones que se formalicen en sus respectivas jurisdicciones y lo harán por medios informáticos. La Inspección General de Justicia queda facultada para solicitar a las autoridades judiciales y administrativas de las jurisdicciones la información que considere necesaria, incluso a aquellas jurisdicciones que no adhieran a la ley.

Las actuaciones en que tramiten la conformidad administrativa, registro o autorización, serán identificadas con la clave única de identificación tributaria (CUIT) asignada en ese trámite a la entidad por la AFIP, a través del organismo o autoridad provincial competente, sin perjuicio de la identificación que pueda agregar dicho organismo o autoridad provincial. La AFIP no dará curso, en el ámbito de su competencia, el alta en los impuestos ni a ningún otro trámite por parte de la respectiva persona jurídica, hasta tanto no se dé cumplimiento al precitado requisito

Para la puesta en ejecución de los Registros Nacionales creados la Administración Federal de Ingresos Públicos –AFIP- desarrollará e implementará los sistemas informáticos



pertinentes que aplicará la Inspección General de Justicia como también asistirá a los Organismos Provinciales que adhieran mediante la celebración de convenios de cooperación.

En el acto de adhesión que deberá formalizar el Poder Ejecutivo en cada una de las Provincias indicará las dependencias judiciales y administrativas en las que se instalaran los sistemas informáticos.

A los efectos del ingreso de la información en los registros nacionales se comenzara por el ingreso de datos correspondientes a entidades de menor antigüedad, computándose desde la fecha de inscripción originaria.

La autoridad de aplicación de la normativa es la Inspección General de Justicia, quien podrá dictar la reglamentación que corresponda, la que se complementará con las que dicte la Administración Federal de Ingresos Públicos en relación a los datos de carácter fiscal a ser incluidos en los registros.

La sanción de la ley dio lugar a un gran número de opiniones, tanto a favor como en contra de dicha norma.

Quienes ven con agrado la conformación del Registro fundan sus opiniones en que este permitirá lograr uniformidad en la información de las sociedades y un mayor control que beneficiará el tráfico de negocios y la seguridad jurídica de los terceros que contraten con esas sociedades, consideran que permitirá el acceso a información fidedigna, veraz y con actualización permanente, lo cual contribuirá a favorecer las relaciones comerciales. Además sostienen que, en relación a las facultades de control de las sociedades extranjeras, la conformación del registro no cambiará en nada la situación de este tipo de sociedades porque es simplemente informativo y de consulta, y cada una de las provincias conserva la facultad de control y fiscalización, que seguirá implementando independientemente de la conformación del Registro.

En contraposición hay quienes opinan que es evidente que se desprecia el principio de publicidad de los actos de los comerciantes para imponer un riguroso sistema de control tributario, en tanto que la AFIP, por lo establecido en el art. 6º, no dará curso en el ámbito de su competencia el alta en los impuestos ni a ningún otro trámite por parte de la respectiva persona jurídica, hasta tanto no se dé cumplimiento al requisito de incorporación al registro nacional. Considerando, además, que “la prevista adhesión de las provincias al sistema acaba resultando una utopía, desde que la registración societaria en territorio de provincia que no acceda incorporarse carecerá de la clave de identificación requerida. Así, en tanto a tenor del

art. 6 las actuaciones en que tramite la conformidad administrativa, registro o autorización, serán identificadas con la clave única de identificación tributaria asignada en ese trámite a la entidad por la Administración Federal de Ingresos Públicos, a través del organismo o autoridad provincial competente”<sup>8</sup>.

El 24 de octubre de 2007 se publica la resolución conjunta RG 2325/2007 (AFIP) y 5/2007 (IGJ), mediante la cual se aprueba el programa aplicativo “Registro Nacional de Sociedades”, cuya organización y funcionamiento se encuentra a cargo de la IGJ y su elaboración por parte del área de Sistemas y Telecomunicaciones de la AFIP.

La Resolución rige en el ámbito de la IGJ a partir del 19 de noviembre de 2007, y para las demás autoridades registrales locales desde la fecha de adhesión al Registro.

La implementación del Registro requiere el establecimiento de etapas que permite la incorporación de la información en forma gradual, se conforma de un aplicativo “alta” para la inscripción de nuevas sociedades, y de un aplicativo “modificación” para las sociedades ya existentes.

La disposición de la norma resulta de aplicación obligatoria, en una primera etapa, para las sociedades sujetas a fiscalización estatal permanente (art. 299, Ley 19550), las mismas se refieren a las solicitudes de inscripción de nuevas sociedades comerciales o modificación de datos ante la IGJ que se formalicen a partir del día 19 de noviembre de 2007, inclusive.

No quedarán encuadradas en las disposiciones del párrafo precedente, la información referida a inscripciones de sociedades resultantes de reorganizaciones societarias (transformación, fusión, escisión), de sociedades extranjeras, cambios de jurisdicción o apertura o cierres del sucursales.

Las restantes sociedades comerciales (no encuadradas en el art. 299 citado) que se constituyan a partir de la citada fecha, podrán optar por inscribirse a través del procedimiento.

En una segunda etapa se prevé que las sociedades ya constituidas, que deban realizar trámites modificatorios, recurran al aplicativo de modificación; de esta manera comenzarán a digitalizarse los datos de estas sociedades que pasaran a formar parte del Registro Nacional de Sociedades.

---

<sup>8</sup> CURÁ, José María, **Finalmente: una publicidad mercantil o mero control fiscal**, [www.catedra-piaggi.com.ar/biblio/biblio5.html](http://www.catedra-piaggi.com.ar/biblio/biblio5.html)

## **4.2 Procedimiento**

Toda nueva sociedad deberá tramitar su solicitud de inscripción mediante la presentación de la declaración jurada que se generará utilizando el programa aplicativo denominado “Módulo Inscripción de Personas Jurídicas” - F. 420/J - Versión 1.0".

Asimismo, el representante legal de la persona jurídica o la persona debidamente autorizada deberá tramitar la habilitación del servicio denominado “Presentación de DDJJ y Pagos” a los fines de transferir vía web la declaración jurada de inscripción.

Por su parte, el sistema realizará automáticamente la validación de los datos ingresados al tramitar la inscripción. A su vez la empresa podrá consultar el estado del trámite a través del servicio de "ventanilla electrónica" utilizando su clave fiscal.

En el caso que la AFIP presente observaciones, el sistema reflejará las inconsistencias detectadas y la sociedad deberá subsanar las mismas e ingresar una nueva solicitud. Una vez aceptada la presentación, la empresa deberá imprimir la constancia de “aceptación del trámite”.

Concluido el trámite online, la compañía deberá presentar en la dependencia correspondiente de la AFIP la siguiente documentación: El formulario de declaración jurada N° 420/J, el acuse de recibo de la presentación efectuada, y la impresión de la aceptación del trámite.

Una vez finalizado el trámite de inscripción, la AFIP le asignará a la sociedad su CUIT. Al contar con la CUIT y la clave fiscal la sociedad podrá solicitar el alta en los impuestos que le correspondan.

## **4.3 Adhesión al Registro Nacional de Sociedades**

La ley 7885 en su art. 13 establece la adhesión a la ley nacional 26047, Ley de Registros Nacionales.

De este modo Mendoza se convierte en la primer provincia en adherir al régimen de los Registro de Sociedades por Acciones, Registro de Sociedades Extranjeras, Registro de Asociaciones Civiles y Fundaciones y Registro de Sociedades no Accionarias

## **Conclusión**

Con la ley 5069 y la ley 7885 se produce una reafirmación de los poderes no delegados a la Nación, principio fundamental del federalismo consagrado en la Constitución Nacional.

Queda demostrado que la Inspección General de Justicia al ser un organismo dependiente del Gobierno Central ha intentado en forma permanente avasallar estas facultades provinciales tratando de absorber competencia en la materia, e imponer los criterios por ella sostenidos (inscripción de sociedades extranjeras, inscripción de sociedades de capital y ahorro, criterios de infra capitalización, y Registro Nacional de Sociedades). Así también se debe reconocer que la jurisdicción Nacional avanza sobre la Provincial siempre y cuando ésta así se lo permita, al respecto la provincia de Mendoza si bien durante muchos años no se dejó avasallar ni adhirió a los criterios sostenidos por la I.G.J. no poseía una organización acorde a las necesidades de una provincia en crecimiento dado que la constitución y contralor de las sociedades de capital se encontraba en la órbita del Poder Ejecutivo, en tanto, la constitución y contralor de las sociedades de personas estaba a cargo del Poder Judicial, y al existir tres Juzgados de Procesos Concursales y Registros, existían diversos criterios principalmente en cuanto al control de proporcionalidad entre el objeto de la sociedad y su capital, control que no ejercía la Dirección de Personas Jurídicas sobre las sociedades de capital. Así mismo, al encontrarse el Registro Público de Comercio en el juzgado, las sociedades de personas y las S.R.L. se constituían e inscribían en un solo trámite, mientras que las sociedades de capital quedaban sujetas a un doble trámite, primero su constitución mediante un trámite administrativo y posteriormente la inscripción en el Registro Público de Comercio, esta situación intenta superarse mediante el dictado de la ley 7885 por la cual se traspasa la competencia de los juzgados sobre las sociedades de personas e intermedia y el Registro Público de Comercio a la órbita del Poder Ejecutivo, dentro de éste a la Dirección de Personas Jurídicas.

Una consideración especial merece el tratamiento de las asociaciones civiles reguladas por el art. 33 del Código Civil las cuales se encuentran bajo el contralor y

asignación de personería jurídica bajo el mismo organismo que controla a las sociedades comerciales, situación ésta que considero no oportuna en tanto y en cuanto lo único en común que poseen las mismas es el *afectio societatis*, la gran diferencia surge en el fin de lucro que poseen unas y que necesariamente deben carecer las otras. Si consideramos que las asociaciones civiles pueden ser definidas como personas jurídicas de carácter privado, que se originan a partir del acuerdo fundacional de mas de dos persona, quienes ejerciendo el derecho de asociarse con fines útiles, deciden hacerlo para emprender en forma conjunta una actividad sin fines de lucro, de bien común, a través de esta nueva persona jurídica que, deberá tener características esenciales, establecidas en el art. 33 del Código Civil, y teniendo en cuenta la función altruista que las mismas cumplen, o deberían cumplir como un brazo del Estado funcionando a veces donde éste no llega, es que considero necesario que la conformación y contralor de las mismas debería estar en una órbita distinta, como por ejemplo en el Área de Desarrollo Social, que le permita y obligue al Estado no solo a controlarlas sino a propugnarlas, guiarlas, fomentarlas, asesorarlas, logrando de esa manera una mas y mejor organización del bien común.

Asimismo y finalmente considero de suma necesidad la sanción de una ley nacional de asociaciones civiles que aporte una regulación de todos los aspectos de este instituto, que integre la breve regulación del Código Civil, logrando así un régimen uniforme para todo el territorio del país, unificando las criterios jurídicos y disposiciones normativas aplicados actualmente por las Direcciones de Personas Jurídicas de las distintas provincias y la Inspección General de Justicia de la Capital Federal

## **Anexo**

### **Jurisprudencia**

#### **C.N.Com., Sala D, 13/10/05, Inspección General de Justicia c. Bryce Services Corp. s. recurso de apelación.**

Dictamen del Fiscal de Cámara

Excma. Cámara:

1. El Inspector General de Justicia intimó a la sociedad Bryce Services Corp. para que en treinta días proceda a cumplir con la inscripción registral prevista en el tercer párrafo del artículo 118 de la ley 19.550, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales correspondientes.

2. El acto fue apelado por la sociedad, que expresó sus agravios a fs. 86/7.

La recurrente planteó la inconstitucionalidad de la Resolución General IGJ 8/2003, en que se funda la decisión recurrida. Sostiene que modifica las leyes 19.550 y 22.315, por cuanto amplía el régimen sancionatorio de las sociedades constituidas en el extranjero.

Alega que el Inspector General se ha atribuido facultades legislativas, ya que la única sanción que le podría corresponder es alguna de las enumeradas en los artículos 13 de la ley 22.315 y 302 de la ley 19.550, es decir, apercibimiento, apercibimiento con publicación o multa. Señala que las únicas causales de disolución y liquidación previstas por la ley son las enumeradas en el art. 94 de la Ley de Sociedades.

Asimismo, considera vulnerado el derecho de igualdad ante la ley garantizado por los artículos 16 y 20 de la Constitución Nacional, que comprende también a los extranjeros. Dice que hubiera recibido un tratamiento distinto en otra jurisdicción porque el registro es local y que el Inspector pretende legislar sobre aspectos propios de otros organismos de jurisdicción nacional, como la Administración Federal de Ingresos Públicos -al perseguir la evasión fiscal- y el lavado de dinero, que escapan a las facultades propias de un registro local.

Sostiene que la compra de varios inmuebles realizada por Bryce Services Corp. es un acto aislado y que el fallo plenario citado en la resolución apelada es inaplicable. Por

último, dice que no está acreditado que se trate de una sociedad constituida en un paraíso fiscal, así como tampoco que haya celebrado contratos de locación o comodatos con terceros desde que adquiriera las unidades funcionales.

3. A mi modo de ver, el recurso interpuesto no debe prosperar por las razones que a continuación expongo.

La Inspección General de Justicia creó mediante Resolución General 8/2003 IGJ el Registro de Actos Aislados de Sociedades Constituidas en el Extranjero, que recopilará la información provista por el Registro de la Propiedad Inmueble sobre la constitución, adquisición, transmisión o cancelación de derechos reales sobre bienes inmuebles por parte de sociedades extranjeras. El Inspector estimó que, en razón del orden público comprometido en el régimen de extranjería, le incumbía verificar que la calificación de actos “aislados” o similar atribuida a determinadas operaciones por sociedades constituidas en el extranjero se ajuste a la realidad. Ello en ejercicio de sus funciones de fiscalización (art. 8, inciso b, ley 19550 y 22.315) y a fin de determinar el eventual encuadramiento de las sociedades extranjeras en los términos del art. 124 de la ley 19.550.

Dice la Resolución General 8/2003 IGJ que “en virtud del apuntado carácter de orden público del régimen de la actuación extraterritorial de dichas sociedades, el nomen juris de esa actuación y las consecuencias legales que le correspondan, no pueden quedar exclusivamente libradas a manifestaciones de las partes en el acto de que se trate, toda vez que, en caso de que esa calificación no fuera veraz, ello importaría la frustración e ineficacia práctica del régimen legal instituido y la consagración de un tratamiento desigual con respecto a los negociantes locales, en orden a la publicidad de su actuación”.

También señala que las medidas dispuestas son aptas para contribuir a dificultar la operatividad de mecanismos de legitimación de activos de origen ilícito, el indebido uso de la planificación fiscal, la trasgresión de normas indisponibles en materia de derecho de familia y sucesorio, la limitación de la responsabilidad de los socios o controlantes, en hipótesis de desestimación de la personalidad jurídica societaria de sociedades off shore en cabeza de las cuales se ponen los bienes mediante actos calificados de “aislados”.

A su vez, allí se destacó la relevante significación económica-patrimonial de actos denunciados como “aislados”, como la compra de grandes inmuebles urbanos o rurales, la de buques, aeronaves o rodados de gran valor, la constitución o cesión de hipotecas, entre otros.



4. En mi parecer, no deben prosperar los agravios de la apelante en cuanto sostiene que el Inspector General se ha excedido en sus atribuciones.

El procedimiento instituido por la Resolución General 8/2003 IGJ para verificar el cumplimiento del régimen de publicidad del art. 118 párrafo 3° de la ley 19.550, fue dispuesto en ejercicio de las facultades conferidas al Inspector General de Justicia en el art. 3 de la ley 22.315. Esa norma establece específicamente su competencia para fiscalizar las sociedades constituidas en el extranjero que hagan ejercicio habitual en el país de actos comprendidos en su objeto social, con los alcances puntualizados en los arts. 6 y 8 de la misma ley.

A su vez, la creación de un registro de datos en coordinación con el Registro de la Propiedad Inmueble halla respaldo en la atribución del organismo de requerir información para el mejor cumplimiento de sus funciones (art. 6 y 11 ley 22.315).

Por otra parte, el mencionado registro se adecua a los requisitos establecidos por la ley 25.326 de Protección de Datos Personales, que regula la creación y funcionamiento de los registros públicos. Es decir, fue creado por disposición general publicada en el Boletín Oficial de la Nación (art. 22.1) y observa los recaudos para el tratamiento de la información exigidos por la citada ley, a saber: 1) el tratamiento de datos personales es lícito cuando se recaba para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado (art. 5, inc. b); 2) las dependencias del Estado se encuentran habilitadas para compartir la información necesaria para el ejercicio de sus respectivas competencias y en la medida de sus funciones atribuidas por la ley (art. 11, inc. c); máxime que se trata de un registro de uso interno.

Además, la creación del Registro de Actos Aislados no ha sido utilizada como un fin en sí mismo, sino como un medio para ejecutar las facultades de fiscalización atribuidas al Inspector General de Justicia por el art. 3 de la ley 22.315.

Desde el memorable caso "McCulloch v. Maryland" (17 US, 1819) resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos, la doctrina y la jurisprudencia local ("Lino de la Torre s. recurso de habeas corpus", CSJN, Fallos 19-231, del 21/8/1877) y extranjera han receptado la doctrina de los poderes inherentes. El Juez Marshall sostuvo en dicha oportunidad que "un gobierno, dotado de vastos poderes, de cuya adecuada ejecución depende tan fundamentalmente la felicidad y prosperidad de la nación, debe ser también dotado de amplios medios para su ejecución. Otorgado el poder, el interés de la nación es facilitar su ejecución. Nunca podría ser su interés... obstaculizar y entorpecer su ejecución reteniendo los medios más apropiados."

Si bien dicho caso se refería a las facultades del Congreso, es aplicable a la Administración la tesis según la cual, otorgado un poder a un organismo, como es el caso de las facultades de fiscalización atribuidas a la Inspección General de Justicia, corresponde entender que se le han dotado todos los poderes necesarios para el ejercicio del que ha sido expresamente conferido, y sin los cuales, sino imposible, sería sumamente difícil y embarazosa la ejecución del poder expresamente otorgado.

En este sentido, los catedráticos españoles García de Enterría y Fernández sostienen que "La atribución de potestades a la Administración tiene que ser, en primer término, expresa.... Ahora bien, esa exigencia debe ser matizada con la doctrina de los poderes inherentes o implícitos que, por excepción, pueden inferirse por interpretación de las normas más que sobre su texto directo.... Se trata, simplemente, de hacer coherente el sistema legal, que ha de suponerse responde a un orden de razón y no a un casuismo ciego..." (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, "Curso de Derecho Administrativo", Ed. Civitas, T. I, p. 447).

Tal como lo señaló entonces el juez Marshall con respecto a la facultad de crear un banco, ésta no se asemeja a la facultad de crear impuestos o a la de declarar guerras, esto es, facultades sustantivas e independientes, que no pueden ser implicadas como incidentales a otros poderes o usadas como medios de ejecución de ellos. Por el contrario, en el caso, la facultad de crear un registro de datos no constituye un fin sino un medio para ejercitar facultades de control, como las que tiene la Inspección General de Justicia respecto de las sociedades extranjeras.

5. La Resolución General 8/2003 IGJ halla fundamento en los siguientes propósitos que surgen de sus considerandos: a) velar por los principios de soberanía y control del régimen registral de la ley 19.550; b) distinguir aquellas sociedades que funcionan efectivamente en el exterior y canalizan sus inversiones productivas, de aquellas cuyo único objeto es la elusión del derecho argentino; c) la moralización de la vida empresarial y del tráfico; d) prevenir la interposición de personas para violar la ley; e) limitar la eventual legitimación de activos de origen ilícito y la infracción a normas tributarias.

En mi opinión, las razones expuestas justifican adecuadamente las medidas arbitradas por el Inspector para garantizar la eficacia de las leyes vigentes. El diseño de la Resolución General tachada de inconstitucional no es instrumentar una cruzada nacionalista destinada a los inversores foráneos, sino que pretende revertir un fenómeno de la realidad

jurídica que crea un grado de desigualdad de las personas ante la ley, deletéreo del orden normativo.

Todo el sistema de publicidad que inspira la registración de personas jurídicas, nacionales y extranjeras, se dirige a dar seguridad a los terceros en sus relaciones comerciales y a las relaciones de responsabilidad que se susciten en virtud de la actuación del ente ideal. Sin embargo, los evasores de la ley siempre encuentran antes que la justicia los resquicios que deja el sistema legal o los ámbitos poco reglamentados para llevar a cabo sus propósitos.

En efecto, en los últimos tiempos se advierte un uso creciente de sociedades extranjeras off shore que permiten obrar en la clandestinidad para cometer delitos económicos y burlar toda clase de imperativos legales mediante la actuación por interpósita persona. Me refiero a la elusión de obligaciones tributarias, las derivadas del régimen sucesorio, deberes de asistencia familiar, división de la sociedad conyugal, responsabilidad ante los acreedores y toda clase de simulación y fraude a derechos de terceros. Esta disfunción se ha puesto de manifiesto a nivel internacional ya que las sociedades off shore han desempeñado un rol protagónico en grandes escándalos financieros, como en los casos Enron, World Com, Parmalat y Adecco, donde una serie de propiedades y bienes –de origen no explicable aparecía bajo la titularidad de esta clase de sociedades. (v. Vítolo Daniel, “Sociedades Constituidas en el Extranjero con Sede o Principal Objeto en la República”, Ed. El Derecho, Buenos Aires, pág. 36). El fenómeno de la globalización y el acceso a las redes digitales han facilitado la adquisición de esos instrumentos, que se han convertido en una herramienta accesible para encubrir actividades ilegales o en fraude a las leyes nacionales.

La Resolución examinada también se dirige a revertir una situación de vacío reglamentario que facilita la comisión de actos criminales que comprometen la seguridad del Estado y de la comunidad internacional, como es el caso de la evasión fiscal, el lavado de dinero y la financiación del terrorismo internacional.

Veremos a continuación que las tradicionales concepciones iusprivatistas que relegan la persecución del fraude societario y la reparación de la ilicitud al ámbito de una acción judicial promovida por el tercero afectado, no aportan una solución real a un problema que se ha vuelto endémico. La realidad ha mutado y exige a los operadores del derecho la debida intervención para restablecer el orden público vulnerado con grave perjuicio para la comunidad.

Sabido es que no puede delinearse estáticamente donde está el confín entre lo público y lo privado, ya que esas barreras se destruyen y reconstruyen incesantemente a lo largo de la historia.

6. En primer lugar, podemos mencionar que se ha incrementado la creación de sociedades extranjeras alejadas de toda finalidad comercial, con el solo propósito de infringir las leyes tributarias.

Trazar la línea que distingue el ahorro tributario lícito del ilícito es un tema clásico del derecho tributario.

El problema tiene su punto de partida en el principio según el cual los contribuyentes pueden elegir entre diferentes caminos o procedimientos para estructurar sus negocios y, entre ellos, el camino o procedimiento que trae consigo la menor carga fiscal en cuanto sea legal (Dino Jarach, "Elusión de impuestos", en Estudios de Derecho Tributario, Ed. CIMA, 1998, p. 402). Tanto el derecho local como el extranjero han receptado ese principio. Así, la Corte Suprema afirmó que "el esfuerzo honesto del contribuyente de mantener sus impuestos tan bajos como es legalmente posible no merece reprobación." (Fallos, 241:210; 308:215; entre otros). En igual sentido se expidió la Corte de los Estados Unidos en Gregory v. Helvering, sobre el que volveremos más adelante (293 U.S. 465, 1935).

Magill se refiere con ironía al mencionado principio como "perfectamente verdadero, perfectamente general y perfectamente sin sentido". (Magill, "Taxable Income", citado por Dino Jarach, "El Hecho Imponible", p. 153).

No hay un criterio unificado para distinguir entre el ahorro tributario lícito del ilícito. Se han utilizado diversos términos: planificación fiscal, economía de opción, elusión, evasión, etc., sobre los que no hay consenso en su conceptualización.

La evasión consiste en la utilización de medios ilícitos para disminuir los impuestos; en este caso, hay una violación directa a la ley. En la elusión, el contribuyente utiliza formas jurídicas lícitas, pero con fines diversos a los previstos por el legislador, para reducir la carga tributaria (Alberto Tarsitano, "El principio de la realidad económica y el exceso de la potestad calificadora del Fisco", en Protección Constitucional de los Contribuyentes, p. 275). En este sentido, la elusión se relaciona con el abuso de las formas.

Mientras que la planificación fiscal es admitida, la evasión y la elusión deben ser reprochadas. En la elusión fiscal, sólo hay una apariencia de legalidad, en tanto el contribuyente utiliza formas jurídicas previstas por la legislación, pero no para los fines que

tuvo en cuenta el legislador al crearlas, sino para reducir sus impuestos. Ello difiere de la planificación fiscal donde el contribuyente aprovecha un territorio fiscalmente liberado por voluntad expresa del legislador, que se revela objetivamente en el texto de la ley (Casado Ollero, "La recalificación administrativa como mecanismo de reacción frente a la elusión tributaria y al fraude a la ley: posibilidades y límites", Boletín de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales", dic. 2000, p. 63).

La línea que distingue la planificación fiscal de la elusión es delgada. Y también lo es el límite entre la elusión y la evasión.

El citado caso "Helferich vs. Gregory" de la Corte de Estados Unidos es paradigmático. El tribunal, luego de establecer el principio según el cual el contribuyente tiene un derecho a reducir sus impuestos por los medios que el derecho permite, sostuvo que la constitución de la sociedad formada por el contribuyente debía ser dejada de lado por el Fisco en tanto el contribuyente no perseguía ninguna finalidad comercial distinta a la de bajar sus impuestos.

Así nace el "test de la finalidad comercial" para distinguir el ahorro tributario lícito del ilícito. De acuerdo con ese test, toda operación que persiga una finalidad comercial debe ser respetada por el Fisco, aún cuando implique una disminución de la carga impositiva. Por el contrario, si el contribuyente utilizó un medio lícito, como la constitución de una sociedad, con el único propósito de disminuir sus impuestos y no puede mostrar un fin comercial, esa transacción será considerada un ahorro tributario ilícito.

Bollini Shaw ha señalado que "en nuestro país gran parte de las sociedades existentes no son tales y tienen por origen el haber sido formadas por consejo, generalmente de contadores o abogados, que seguían una cierta moda que por cierto no fue pasajera". Se refería concretamente a las sociedades de familia creadas para no pagar determinados impuestos, para preservar patrimonios o empresas o dificultar a algunos herederos retirar su parte. Sostiene que esas sociedades aparentes no fueron ni son sociedades (conf. Carlos Bollini Shaw, "Sociedades aparentes e inexistentes" en "Congreso Argentino de Derecho Comercial, 1990, vol. 2, pág. 33, Edit. Colegio de Abogados de Ciudad de Buenos Aires).

Dice Julio César Rivera que el principio de unidad del patrimonio es un considerable obstáculo al desarrollo de los negocios tanto individuales como empresarios. Ésa es la finalidad legítima: favorecer el desarrollo económico. Lo que habilita el uso de las prerrogativas exorbitantes del derecho común creadas a favor de particulares en el derecho

privado, como lo es la creación de un ente ideal, es el fin legítimo, según lo ha consagrado en esta materia el artículo 54 de la ley de Sociedades.

En resumidas cuentas, el criterio antes expuesto busca distinguir las transacciones bona fide de las que sólo persiguen un fin impositivo.

En el citado precedente de la Corte de los Estados Unidos, se sentó otro criterio esencial del régimen tributario: el principio de la "sustancia sobre la forma", que es ampliamente defendido por Dino Jarach y receptado por nuestra Ley de Procedimiento Fiscal (arts. 1 y 2). Según este principio, si bien los contribuyentes pueden elegir entre diversas formas jurídicas, el Fisco puede prescindir de dicha elección, cuando la forma jurídica no refleje la sustancia económica subyacente. La realidad económica, y no la forma jurídica elegida por el contribuyente, es el presupuesto del hecho imponible. De acuerdo con este criterio, es lícito todo ahorro tributario realizado a través de formas jurídicas que reflejen la realidad económica de la operación y, por el contrario, es ilícito todo ahorro procurado a través de formas jurídicas que no coincidan con la sustancia económica de la operación.

Finalmente, es útil señalar el criterio utilizado en Inglaterra para distinguir el ahorro tributario lícito del ilícito, que consiste en examinar la voluntad expresa e implícita del Congreso al crear el régimen tributario. Una operación es admitida, aun cuando genere un ahorro fiscal, si el intérprete considera que el Congreso ha creado expresa o implícitamente un territorio fiscalmente liberado que puede ser aprovechado lícitamente por los contribuyentes. Por el contrario, los ahorros fiscales que no son admitidos expresa o implícitamente por el Congreso son reprochados.

En conclusión, el ahorro fiscal del contribuyente es considerado inadmisibles cuando éste utiliza formas jurídicas con el único fin de reducir sus impuestos y sin ninguna finalidad comercial ("test de la finalidad comercial") o sin la finalidad comercial prevista por el legislador al crear la forma utilizada ("principio de la realidad económica" o de "sustancia sobre la forma").

El proceso de verificación creado por la Resolución General 8/2003 tiende a desalentar la evasión tributaria pues permite distinguir aquellas sociedades extranjeras que tienen una finalidad de inversión –Resolución General IGJ 22/04– de aquellas que se han constituido con el solo fin de eludir impuestos, o para sustraer bienes de la garantía de los acreedores o del cumplimiento de obligaciones familiares u otras leyes imperativas.

En un país como la República Argentina, donde cerca de la mitad de la población está excluida de tener un nivel digno de subsistencia, los niños, los jóvenes, los desocupados, las personas ineficientes desde el punto de vista económico, necesitan programas de salud y educación que los rescate del aislamiento. La instrucción insuficiente es garantía de exclusión. Ante un problema de esas dimensiones, ya no cabe duda de que sólo la acción estatal puede encarar con eficacia esas políticas, cuya desatención acarreará graves consecuencias para la paz social. La elusión tributaria impide realizar estos proyectos, que también requieren una democracia más exigente en cuanto al uso de los fondos públicos.

Sin embargo, ninguna de aquellas personas que esperan planes sociales tiene una acción judicial individual para reclamar al Estado el goce de sus derechos humanos. A su vez, los ciudadanos comunes, es decir, los que no recurren a técnicas jurídico-contables para eludir impuestos, no hallan un paraíso fiscal que los proteja de la presión impositiva, ni siquiera un purgatorio. Ninguno de ellos puede ejercer una acción judicial para luchar contra esa iniquidad.

7. Una de las principales preocupaciones de la comunidad internacional en la última década es el efecto corrosivo del orden económico que produce el reciclaje de dinero proveniente de actividades delictivas. La globalización de la economía trajo aparejada también una globalización del crimen, de modo que sus consecuencias se trasladan en forma transnacional.

El dinero proveniente del crimen organizado penetra mediante negocios ilegítimos para esconder sus ganancias ilícitas. Distorsiona y erosiona las empresas comerciales, especialmente del sector financiero, corrompe funcionarios y pone en riesgo la estabilidad y seguridad de los Estados (conf. Pérez Lamela H. y Reartes R. “El lavado de dinero”, Ed. Depalma, año 2000, pág.14).

Algunos sectores pueden caer en el error de considerar que estos capitales una vez ingresados se insertan en la economía generando inversiones duraderas. Algunos piensan que cualquier inversión que ingresa al país es buena y debe ser bienvenida sin controles.

Ello no es así: el lavado de dinero trae consecuencias nefastas para las sociedades en que se instala. Sus procesos no encuadran en las leyes de los mercados, ni en las sanas prácticas económico-financieras que deben gobernarlos. La influencia política y económica del crimen organizado debilita la estructura social, los estándares éticos de la colectividad y finalmente las instituciones democráticas de la sociedad. Fundamentalmente, el lavado de

dinero está inextricablemente ligado a la actividad criminal subyacente que lo genera (v. Financial Action Task Force in Money Laundering, [www.oecd.org/fatf](http://www.oecd.org/fatf))

Las organizaciones criminales invierten grandes sumas y desplazan a las estructuras tradicionales de producción. Esto afecta la capacidad productiva de bienes y servicios de la plaza (Lamela, ob. cit, pág. 14).

En los países dependientes de capitales de las economías fantasmas, la consecuencia será a mediano o largo plazo, la deformación de su estructura macroeconómica en perjuicio de las actividades genuinas. La movilización de medios financieros ilegales desalienta los planes de los inversores reales, o los asocia a la actividad delictiva. Sustrae de la economía regular recursos económicos significativos reduciendo su nivel de crecimiento. La entrada y salida de capitales en grandes volúmenes pueden influir en la tasa de interés, en la de cambio y en los precios de determinados bienes y servicios hacia los cuales van dirigidos esos capitales (Lamela, ob. cit, pág. 12).

A la distorsión del mercado se suman los efectos colaterales que trae aparejada su instalación en una plaza permisiva. Las facilidades que un país otorgue al ingreso de dinero ilícito serán proporcionales al ingreso de las organizaciones delictivas que los generan: el narcotráfico, la venta ilegal de armas, de seres humanos o de sus órganos, el juego, el contrabando, el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, el financiamiento de actividades terroristas, etc. Una política permisiva en esta materia puede transformar a nuestro país en el objeto preferido de la amenaza.

De acuerdo a las cifras proporcionadas por The Financial Action Task Force of Money Laundering el lavado de dinero moviliza entre 590 billones y hasta 1.5 trillones de dólares. En su menor estimación equivale a la producción total de una economía como la de España. (ver [www.oecd.org/fatf](http://www.oecd.org/fatf)).

Las naciones del globo despliegan una actividad concertada para combatirlo a través de la creación de organismos especializados y de la celebración de convenios internacionales de cooperación, de carácter bilateral o multilateral, algunos de los cuales la Argentina ha suscripto. Este flagelo mundial ha llevado a repensar la función macroeconómica y los alcances del secreto bancario, financiero y bursátil, así como el tratamiento a dispensar a los paraísos fiscales y plazas operativas off shore (conf. Barreira Delfino Eduardo, en prólogo a la obra de Lamela y Reartes, cit. pág.VIII).



La persecución se desarrolla principalmente a través de una labor de prevención de las conductas constitutivas del lavado de activos, para lo cual resulta de singular relevancia la actividad de los actores institucionales a los que las normas legales les imponen un específico “deber de informar” (v. Gustavo E. Gené, “Las unidades de Información Financiera: roles, funciones y riesgos”, LL del 18-4-03).

Las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI) establecen que “los países deberían tomar medidas para impedir el uso ilícito de personas jurídicas por parte de los lavadores de activos. Los países deberían asegurarse de contar con información adecuada, precisa y oportuna sobre los titulares beneficiarios finales y el control de las personas jurídicas que las autoridades competentes puedan obtener o a las que puedan acceder sin demora” (nº 33). Asimismo especifica que “Los países que tengan personas jurídicas autorizadas a emitir acciones al portador deberían tomar medidas apropiadas para asegurar que dichas acciones no sean empleadas incorrectamente para el lavado de activos...” (nº 33).

En este ámbito, la actuación a través de sociedades off shore juega un papel protagónico porque éstas ofrecen un elemento fundamental para ocultar la fuente ilícita: la confidencialidad. Por otra parte, el acceso fácil y anónimo a los centros off shore que proporciona internet ha facilitado su producción industrial, sin moverse de la propia casa u oficina, con absoluta discreción, mediante los sistemas de navegación anónima que provee la red.

Se calcula que el giro de negocios de los paraísos fiscales ronda los 1.800 billones de dólares anuales. Se ha estimado que el 40% proviene del crimen organizado, tráfico de armas y actividad terrorista en sentido amplio; el 45% de “planificación fiscal” proveniente de sociedades multinacionales, hombres de negocios, del espectáculo, etc.; y el 15% de la corrupción o saqueo político. Funcionan en esta operatoria unas 680.000 sociedades off shore, 1.200.000 trust y 10.000 agencias de bancos extranjeros. Estas entidades canalizan una evasión fiscal estimada en 292 millones de dólares al año y lavado de dinero por 600 millones anuales (cifras del año 2000, en “Paradisi fiscali: uno scippo planetario” Ed. Malatempora, año 2000).

La sustracción de estos recursos a países poco desarrollados son causa de marginación y pobreza. Mientras, se incrementa la evasión y el lavado a cifras que rondan entre el 2 y el 5% del producto bruto mundial.

En esta misma línea de acción se adscribe la lucha contra el terrorismo internacional. Los atentados del 11 de Septiembre han acentuado los esfuerzos para inducir a los paraísos fiscales a adecuar su legislación a las reglas internacionales que se dirigen hacia una mayor transparencia. En la reunión cumbre de Madrid realizada con motivo del último aniversario de esa tragedia, el Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan exhortó a las naciones a negar a los terroristas los medios para cumplir sus ataques, entre ellos, la dificultad de recibir sostén económico y financiamiento, lo que exige acciones eficaces contra el lavado de dinero (versión completa en [www.corrieredellaseira.it](http://www.corrieredellaseira.it) 11 de marzo 2005 y las Recomendaciones especiales sobre la financiación del terrorismo, FATF-GAFI, 31-10-2001, [www.oecd.org](http://www.oecd.org))

El intercambio de información entre las naciones es fundamental para la lucha contra estos delitos transnacionales. La existencia de un registro societario que consienta pasivamente la actuación clandestina a través de sociedades extranjeras al margen del régimen de publicidad establecido por nuestra ley (arts. 118/124 LS), no sólo obstruye la colaboración penal internacional –comprometida por el país en diversos tratados- sino el desarrollo de una política nacional dirigida al bien común. En cambio, el procedimiento de verificación instituido por la Resolución General 8/2003 IGJ favorece la reconstrucción de la cadena de reciclaje que persiguen las investigaciones judiciales y los organismos específicos comunitarios.

Por otra parte, la exigencia de mayor transparencia en la actuación de sociedades extranjeras dispuesta por la Inspección General de Justicia no presenta una magnitud que disuada a los inversores genuinos. Éstos se adecuarán a los requerimientos de información - mediante la inscripción de las denominadas “sociedades vehículo” (Res. Gen. 22/2004 IGJ)- como ocurre en todas las economías avanzadas cuando los extranjeros (ajenos a la comunidad) pretenden insertarse en sus mercados.

Debo destacar, por último, un aspecto esencial que define al delito de lavado de dinero, distinguiéndolo de la mayoría: sólo produce un daño colectivo. Jamás se hallará un damnificado individual que denuncie ese delito o promueva una acción judicial. El lavado de dinero es un delito invisible que perjudica a todos, corroe la economía y la sociedad. Vemos, pues, que también en este aspecto la acción de los particulares es insuficiente para garantizar la observancia de la ley y el bienestar general de la sociedad.

8. El abuso de formas societarias con fines de fraude a la ley ha derivado en la creación de un mundo jurídico paralelo donde la eficacia de nuestras leyes decae. Se presenta así la paradoja de que el mismo ordenamiento jurídico que los jueces mandan a respetar, sirve de fundamento para que un grupo de personas adecuadamente dotadas de asesoramiento y técnicas jurídico-contables, se halle a resguardo de su imperatividad.

Esta disfunción es incompatible con un concepto sustancial de la democracia. Como dice Norberto Bobbio, la democracia no es sólo un método, es también un ideal: el ideal igualitario (con referencia a la igualdad jurídica). Donde este ideal no inspira los gobernantes de un régimen que se llama democrático, la democracia es un nombre vano. No puede separarse la democracia formal de la democracia sustancial. Donde existe sólo la primera, un régimen democrático no está destinado a durar (citado por Ferrajoli Luigi, en “Diritti Fondamentali”, Ed. Laterza, Roma, 2001, pág. 324).

Lo cierto es que el vacío reglamentario posibilitó que las personas con recursos económicos para constituir esta clase de sociedades eludan la imperatividad de las leyes en perjuicio de la sociedad toda. La Resolución General 8/2003 se dirige a cubrir esa laguna.

Luigi Ferrajoli nos alerta contra el error de identificar la ausencia de garantías para que los derechos sean efectivos con la ausencia de los derechos en sí, de su vigor normativo. Se confunde ineficacia con inexistencia. La existencia de derechos –explica- resulta en esos casos negada en virtud de una definición implícita que los identifica con una determinada técnica de garantía idónea para procurar su satisfacción. La falta de garantías para que la ley se cumpla, en vez de ser registrada como una laguna que el ordenamiento tiene el deber jurídico de llenar, se supone inevitable y se confunde con la ausencia de los derechos mismos. “Las lagunas de garantía –dice el autor- o su imperfección y más aun su violación, en lugar de encontrar en la teoría un instrumento de análisis crítico, acaban siendo ignoradas y, en la práctica, de forma “realista”, avaladas” (en “Derechos y garantías. La ley del más débil”, pág. 108, Ed. Trotta, 2001, Madrid).

Es deber del Estado crear las garantías para que el cumplimiento de las leyes sea efectivo. En esa inteligencia, el accionar de la Inspección General de Justicia no podía permanecer aislado de las demás políticas estatales. El Estado, a través de todas sus dependencias, debe desarrollar un obrar sistemático dirigido a la realización del bien común.

Se han formulado objeciones de tinte liberal contra la Resolución General 8/2003 IGJ en orden a justificar la libre actuación de sociedades extranjeras, invocando el peligro de

un Estado intervencionista que sustituya las leyes del mercado. La propiedad privada constituye efectivamente una barrera a la intromisión del Estado y la libertad de mercado es un bastión de la democracia y del crecimiento económico. Mas ello no implica desconocer la necesidad de la intervención estatal para corregir sus fallos y restablecer el orden público vulnerado en defensa de la colectividad. Como dice Daniel Bell, la filosofía liberal ha sufrido muchas veces haber sido usada para justificar las pretensiones irrestrictas de los apetitos económicos privados (en “Las contradicciones culturales del capitalismo”, pág. 37, Alianza Editorial, 1976, Madrid).

En mi parecer, la política instrumentada en la Resolución General 8/2003 IGJ halla pleno respaldo en el derecho vigente y garantiza el respeto a las normas constitucionales, en cuanto tiende a revertir una tendencia elitista y antidemocrática, que favorece la corrupción y la impunidad. En consecuencia, opino que debe rechazarse el planteo de inconstitucionalidad incoado.

9. Retomando el examen del presente caso, cabe señalar que la resolución apelada puntualiza que, de acuerdo a la escritura pública n° 156 del 20-5-2002, la sociedad “Oscand Sociedad Anónima” le vendió a la sociedad Bryce Services Corp., constituida en las Islas Vírgenes Británicas, la cantidad de 19 unidades y 25 unidades complementarias de un edificio sito en Álvarez Thomas 114 y 198, “dejando aclarado la parte compradora que se trataba de un acto aislado, conforme lo dispuesto por el artículo 118, segundo párrafo de la ley 19.550”. En el mismo acto, se le otorgó poder a “Oscand Sociedad Anónima” por el término de 20 años a fin de llevar a cabo actos relacionados con la construcción del aludido edificio. Asimismo, Bryce Services Corp. le otorgó un poder especial a la Sra. Vecchio para celebrar todos los actos concernientes a la comercialización y administración de las unidades funcionales sitas en la finca en cuestión.

Al 28-7-04 la sociedad extranjera era propietaria de 16 unidades funcionales y 23 unidades complementarias.

El organismo de contralor sostuvo que la actividad desarrollada por Bryce Services Corp. en la Argentina excede la realización de actos aislados y configura una actuación habitual. Dicha calificación no es irrazonable si consideramos la reiteración de los actos, su significación económica, el domicilio de la sociedad en un país de baja tributación y el destino de los bienes.

El Inspector General de Justicia, en ejercicio de las facultades reglamentarias previstas en el art. 11, inc. c), de la ley 22.315, fijó las pautas que tendrá en cuenta el organismo a los efectos de distinguir la actuación habitual de la mera realización de actos aislados por parte de una sociedad extranjera (art. 4, inc. 1, Resolución General 8/2003 IGJ). La norma prevé que dicha enumeración no es exhaustiva, sino que no impide que se tengan en cuenta otros elementos en determinados casos.

La enumeración de los criterios mencionados no excede el uso de las facultades de reglamentarias de la inspección en tanto tiende a precisar la noción de acto aislado y la de actuación habitual contenida en la ley de sociedades. La fijación de estos criterios, que no innovan con respecto a los criterios vigentes en la jurisprudencia y en la doctrina para deslindar actos aislados de actuación habitual, tiende a otorgar mayor seguridad jurídica a las transacciones. Las sociedades del exterior podrán prever adecuadamente si su actuación será calificada por el organismo de control y por los jueces como habitual o como "actos aislados" y, consecuentemente, a qué régimen deben atenerse.

Por otro lado, el establecimiento de los aludidos criterios permite asegurar un trato igualitario a las sociedades extranjeras que actúen en nuestro país, sin dejar de admitir que las particularidades de un caso pueden requerir la consideración de elementos no previstos expresamente para llegar a una solución justa y equitativa.

Desde el caso "Delfino A. M. y Cia.", la Corte Suprema de la Nación ha reconocido la facultad del Poder Ejecutivo o de un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de una ley, siempre que no se altere su espíritu. En el presente caso, la Resolución General 8/2003 IGJ no altera la distinción realizada por el legislador entre las sociedades extranjeras que realizan actos aislados y las que desarrollan actividades comerciales en forma habitual en la Argentina, sino que fija los detalles necesarios para la ejecución de la ley de sociedades.

Por último, cabe destacar que es razonable que la Inspección General de Justicia, que tiene conocimientos específicos con respecto al régimen societario, precise qué debe considerarse un acto aislado, una vez que el legislador ha manifestado su voluntad de crear esa categoría. El organismo de control está en una mejor posición con respecto al legislador para reglamentar el concepto de acto aislado debido a los conocimientos específicos que dicha noción requiere y a la rapidez con que se debe responder a las maniobras desarrolladas por las sociedades para manipular dicho concepto.

Con respecto a la aplicación al caso particular de los criterios establecidos por la resolución en cuestión, en primer lugar, cabe destacar que Bryce Services Corp es una sociedad constituida en un paraíso fiscal, a saber, las Islas Vírgenes Británicas, que figura en el "lista negra" de países de baja o nula tributación según la ley local - decreto 1344/98, reglamentario del impuesto a las ganancias- y extranjera - informe del Grupo de Acción Financiera contra el Lavado de Dinero del 23.06.01 e informe de la OCDE-. Esta circunstancia configura una presunción en contra de que se trate de una sociedad extranjera bona fide, esto es, una sociedad que desarrolla su actividad comercial principal en el exterior y que únicamente ha realizado en nuestro país una compra aislada. La recurrente no ha mostrado que desarrolle alguna actividad en las Islas Vírgenes Británicas y, en tanto se trata de un paraíso fiscal, cabe presumir que se encuentra allí constituida a efectos impositivos únicamente.

En segundo lugar, cabe resaltar la significación económica de la adquisición de 19 unidades y de 25 unidades complementarias en un edificio de gran envergadura. Asimismo, la cantidad de unidades, como los poderes otorgados, muestran que Bryce adquirió los inmuebles con fines comerciales.

Asimismo, el hecho de que las unidades adquiridas no hayan sido revendidas inmediatamente y los poderes otorgados a los efectos de la administración y comercialización de las unidades reflejan un grado de permanencia de la actividad desarrollada por Bryce, que excede el concepto de "acto aislado".

En conclusión, considero que la recurrente no ha presentado defensas y pruebas suficientes para apartarse de la calificación realizada por el organismo de control, aplicando las pautas fijadas por la Resolución General 8/2003 IGJ al caso en particular.

Por otra parte, cabe destacar que el Inspector General no ha aplicado sanciones no previstas por la ley, como se alega, sino que se ha limitado a resolver que las solicitará por vía judicial. En esas condiciones, nada cabe decidir en estos autos sobre la viabilidad de disolver o liquidar la sociedad en virtud del incumplimiento detectado, porque ello implicaría prejuzgar al respecto.

10. Por los fundamentos expuestos, opino que V.E. debe rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la Resolución General 8/2003 IGJ y confirmar el acto recurrido.- Buenos Aires, 27 de mayo de 2005.- A. Gils Carbó.

**2º instancia.- Buenos Aires, 13 de octubre de 2005.-**

1. Bryce Services Corp, sociedad constituida en el extranjero, apeló contra la resolución dictada por la Inspección General de Justicia el 5 de agosto de 2004 (Res. IGJ n° 945), obrante en fs. 54/62, en cuanto la intimó a cumplir con la inscripción registral prevista por el tercer párrafo de la LS: 118, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales correspondientes (fs. 86/91, contestado en fs. 125/133 por la Inspección General de Justicia).

2. La IGJ planteó cierto cuestionamiento a la personería de la apelante (v. fs. 125 vta., III), defectos que aparecen subsanados en fs. 147/8, en función del acompañamiento de un acta notarial aclaratoria.

Esta rectificación resultó consentida por la excepcionante, mas solicitó la imposición de costas.

Si bien se advierte que aquella defensa dilatoria referida a la personería de la apelante aparece subsanada, tornando así abstracta la cuestión, no es menos cierto que aquel defecto originario ha dado lugar al planteo efectuado por la IGJ en fs. 125 vta., III.

De tal modo, la presentación del acta notarial de fs. 147 permite concluir que aquel defecto ha generado la promoción de la incidencia, razón por la cual cuadra imponer las costas producidas por la misma a la apelante.

3. En la resolución IGJ n° 945, la Inspección General de Justicia resolvió hacer saber a la apelante que debía cumplir con la inscripción registral prevista por el tercer párrafo de la LS: 118, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales correspondientes.

En las consideraciones previas a esa decisión, la autoridad administrativa expresó que "... la adquisición de 19 unidades funcionales y 25 unidades complementarias en el edificio sito en la Avenida Alvarez Thomas n° 114 y 198 esquina a la calle Concepción Arenal n° 3419/25/35/59/65/99, esquina Córdoba números 6163/89/93, esquina Santos Dumont n° 3444/48/50/52/54/70/80/88/90 de esta Ciudad de Buenos Aires, excede largamente el concepto de "acto aislado", corresponde intimar..." (fs. 61).

4. Si bien la Inspección General de Justicia ha dado curso a una "intimación" a la recurrente en las funciones establecidas por la ley 22.315: 8, tal emplazamiento no ha sido tal, pues carece de una consecuencia inmediata y específica pasible de promover efectos en la sociedad (esta Sala, 25.10.04, "Inspección General de Justicia c. Ranelagh Golf Club S.A. s. incidente de apelación").

La consecuencia de ese emplazamiento no es otro que una reiteración en la especie de las facultades genéricas conferidas por la ley 22.315: 8 a esa dependencia estatal y la advertencia sobre una acción futura.

Ese anunciado proceso judicial será, por lo demás, el ámbito apropiado en el cual - eventualmente- la sociedad extranjera podrá ventilar las argumentaciones sustanciales aquí invocadas, tocantes a constituir la adquisición del citado inmueble como un acto aislado o si dicha compra excedió dicho concepto.

Ese juicio será además el cauce en el cual la recurrente podrá ejercer plenamente su derecho de defensa (CN 18), no conculcado en la especie en tanto no ha existido una decisión jurisdiccional sin debida audiencia de la parte interesada.

Concluyese de lo expuesto que la resolución administrativa apelada, en cuanto fuere materia de recurso, no causa agravio actual a la impugnante.

Aquella anunciada acción judicial deberá ser el marco en el cual la recurrente podrá ventilar la argüida inconstitucionalidad de la R.G. 8/02 (fs. 86vta., iii).

5. Por ello, confírmese la resolución apelada. Con costas. ... Devuélvase sin más trámite, confiándose al magistrado de primera instancia proveer las diligencias ulteriores (CPr 36: 1º) y las notificaciones pertinentes.

Actúan los suscriptos de conformidad con lo dispuesto por Resoluciones 177/04, 238/05 y 359/05 del Consejo de la Magistratura y Acuerdos del 15.12.04, 29.6.05 y 12.9.05 de esta Cámara.- M. L. Gomez Alonso De Diaz Cordero. F. Cuartero. M. Bargallo.

### **C.N.Com.; Sala E, "Inspección General de Justicia c/ Fracchia Raymond S.R.L." 03-05-2005**

Dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara:

Excma. Cámara:

1. Fracchia Raymond SRL apeló la resolución n° 1270 del Inspector General de Justicia. El funcionario denegó la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio hasta tanto recomponga la pluralidad sustancial de sus integrantes. Estimó que la distribución del capital en un 99,9999 % para un socio y 0,0001 para el otro, evidenciaba que



se trata de una sociedad ficticia destinada a limitar la responsabilidad patrimonial de un único titular.

2. La apelante expresó sus agravios a fs. 43/7. Sostuvo que el inspector desconoce la realidad económica imperante en nuestro mercado, relativa a la sociedad unipersonal. Alegó la importancia de la costumbre como fuente del derecho comercial y que el Código Civil admite la simulación lícita. No obstante, señaló que no se trata de una simulación sino de un negocio jurídico indirecto. Sostuvo la apelante que la tendencia universal es la aceptación de las sociedades unipersonales y que el derecho societario argentino y el organismo de control se empeñan en no admitirlo. Por último, dijo que si el acto de constitución adolece de alguna clase de nulidad, ésta sólo puede ser declarada por un juez, a pedido de parte.

3. A mi modo de ver, el memorial sólo constituye una expresión de disconformidad con la resolución apelada, que no es idónea para el progreso del recurso. Ello es así, por cuanto el apelante no logra demostrar que lo resuelto por el Inspector se aparte del derecho vigente.

3.1. A mi modo de ver, el inspector no ha exorbitado su competencia, como invoca la apelante. Ha ejercido sus funciones registrales, que conllevan el deber de realizar un control de legalidad, con fundamento en las disposiciones de los arts. 4, 6 y 7 ley 22.315; art. 34 Cód. de Comercio y art. 5 y 6 ley 19.550.

En un contrato privado entre dos o más personas, las partes pueden elegir sus reglas de comportamiento y formas de interacción. Sin embargo, aún en el ámbito contractual, existen muchos actos en que los intereses involucrados suscitan el interés público o comprometen los derechos de terceros. Frente a ellos, el Estado toma un rol preponderante regulando ciertos aspectos de su instrumentación o ejecución.

La observancia de los recaudos legales para constituir una sociedad no es disponible para los particulares. Si así fuera, el legislador no habría establecido una autoridad de control estatal para comprobar su cumplimiento (art. 6 LS y art. 3 ley 22.315). Ello revela que la preocupación del Estado por el acatamiento de la ley, en esta materia, es de un grado mayor. No la ha dejado librada a la mera iniciativa de los particulares. La defensa de la legalidad asume tal relevancia pública que se ha encomendado su custodia a un órgano especial.

3.2. En el caso, está fuera de discusión que la ley de sociedades establece como requisito esencial para su constitución, la pluralidad de otorgantes (arts. 1, 11 y conc. ley 19.550). La aserción del inspector, sobre que este requisito no es meramente formal, está fundada en lo dispuesto por el art. 37 LS, por derivación de la exigencia de integrar efectivamente los aportes. Sobre el particular, señaló Halperín, que la inclusión de la pérdida de la pluralidad como causal de disolución –que no estaba prevista en el Código de Comercio– vino a corroborar que se requieren por lo menos dos socios, reales, que deben mantenerse por toda la duración de la sociedad (conf. "Sociedades Anónimas", pág. 72, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1978).

A tenor de las normas mencionadas, estimó que está vedada en nuestro derecho la constitución de sociedades de cómodo. Según Cricenti, con esta expresión se designan dos categorías de sociedades: I) aquellas que presentan una desviación respecto al requisito objetivo de la causa (en el sentido de que tienen un propósito distinto del típico, de desarrollar una actividad económica con fines de lucro); II) aquellas que presentan una desviación respecto al requisito subjetivo de la pluralidad de socios (problemática de la sociedad con socio único). Se considera que en ambos casos, se trata de un uso indirecto de la sociedad, para obtener una finalidad que no es aquélla asignada por la ley al ente y al contrato constitutivo (conf. Cricenti Giuseppe "I contratti in frode alla legge" pág. 273, Ed. Giuffrè, Milano, 1996).

La doctrina italiana ha distinguido diversas hipótesis que pueden verificarse en los casos identificados como sub. II), a saber: a) la pluralidad inicial de los socios es solamente ficticia; en realidad el accionista es único; b) la pluralidad de los fundadores es efectiva, sin embargo algunos socios asumen la obligación fiduciaria de transferir sus acciones a uno de ellos, que así se transforma en el único accionista; c) los otros socios, son sociedades controladas del único socio persona física; d) los socios fundadores son dos, pero uno tiene una participación casi total (en hipótesis del 99% y otro un porcentual irrisorio (por lo tanto, del 1%) (v. Cricenti, ob. Cit., pág. 280).

En el caso, el inspector estimó que el porcentaje atribuido al segundo socio, de 0,0001%, es tan insignificante, que revela que su participación no es real. La apelante admite ese carácter ficticio. Dice expresamente que se trata de una empresa individual que busca beneficiarse con la responsabilidad limitada.

En esas condiciones, considero que el recurso debe ser desestimado.

4. A mi modo de ver, el Inspector ha ejercido su deber de efectuar el control de legalidad, con fundamento en la ley vigente, ya que el rechazo de la inscripción se fundó en la falta de cumplimiento del recaudo legal relativo a la pluralidad de socios (art. 1 ley 19.550).

El temperamento adoptado, en el sentido de considerar que no existe pluralidad de socios si la participación social es insignificante, constituye una interpretación de la ley aplicable que no cabe tachar de irrazonable. Recordemos que la "insignificancia" ha sido estimada en reiteradas oportunidades por los tribunales para privar a un acto de sus efectos o consecuencias jurídicas. Por ejemplo, para no calificar como abusivo el ejercicio de un derecho (CSJN, Fallos 308:1796); en caso de acción negatoria (CSJN, Fallos 185:105); de estupefacientes (CSJN disd. Fallos 313:1333); ante el despido por justa causa (CNAT, Sala VI, autos "Espinoza Graciela" del 31-5-94), etc.

No desconozco que la doctrina también predica una interpretación contraria - igualmente válida- sobre que la ley no exige expresamente un porcentaje mínimo para la participación social. Sobre esa base, anteriores titulares del organismo admitieron la registración de sociedades en esas condiciones. Pienso que la adopción de uno u otro criterio, constituye una decisión propia de la política de control desarrollada por la autoridad de aplicación, que concierne a la esfera de su discrecionalidad.

Considero, que mientras la política elegida por el titular halle fundamento legal y no sea arbitraria o irrazonable, su revisión se halla excluida del control judicial, por las razones que a continuación expongo:

5. Bidart Campos señaló que el principio de legalidad nos remite al principio de razonabilidad. El congreso cuando legisla, el poder ejecutivo cuando administra, los jueces cuando dictan sentencia, deben hacerlo en forma razonable. El acto irrazonable o arbitrario es defectuoso y es inconstitucional. El derecho judicial emanado de la Corte Suprema en materia de control judicial de la razonabilidad se limita a verificar si el "medio" elegido para tal o cual "fin" es razonablemente proporcionado y conducente para alcanzar ese fin; pero no entra a analizar si ese "medio" elegido pudo o puede ser reemplazado por otro que, igualmente conducente y proporcionado al mismo "fin", resulte menos gravoso para el derecho o la libertad que se limitan" (Bidart Campos, Germán "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tº I, pág. 361, Ediar, Buenos Aires, 1993, y sigs).

En este contexto es ejercido el poder de policía -en el caso, atribuido al Inspector General de Justicia- que debe ser entendido como el poder genérico y ordenador que tiene el

Estado para que los derechos constitucionales sean ejercidos en forma armónica y compatible con los derechos fundamentales de todos los ciudadanos (Bianchi, Alberto B. "El Estado de Sitio Económico", Rev. del Colegio de Abogados de Buenos Aires, Tº 50, págs. 13 y sigts., mayo, 1990).

No sólo tiene una fase visible que sería la prohibición, sino que tiene además la iniciativa de proteger los derechos, que es precisamente su fundamento último. De tal suerte, que se busca a través de él un equilibrio entre los individuos que componen la sociedad.

Se manifiesta a través de la sanción de leyes formales y se ejecuta mediante la actividad policial que forma parte de la función administrativa.

La potestad restrictiva, será el estímulo que justificará una fuerza en sentido contrario. Por ello, impulsará la creación en el ordenamiento jurídico de la técnica de la "autorización de policía". Los particulares necesitarán en todos esos casos, de un acto administrativo por el cual la administración preste su consentimiento, que posibilite el ejercicio de sus derechos.

En cuanto a su naturaleza jurídica, la teoría de la preexistencia del derecho ha sido expuesta por Entrena Cuesta, para quien "la autorización de policía es una declaración de voluntad de la Administración Pública con la que se permite a otro sujeto público o privado el ejercicio de un derecho, de que ya era titular, previa valoración de la oportunidad de tal ejercicio con relación a aquella zona del orden público que el sujeto autorizante debe tutelar" ("El Servicio de Taxis", Revista de Administración Pública, N° 27, Septiembre-Diciembre de 1958, Madrid, pág. 29).

Observa el autor citado, que la preexistencia del derecho por parte del sujeto autorizado, es el dato sustancial que caracteriza las autorizaciones de policía.

En nuestro país, Fiorini subrayó que "En la autorización existe el reconocimiento de un derecho preexistente pero que no puede ejercerse sin previa conformidad de la administración" (...) "La autorización es un acto administrativo que impone respeto por los derechos que reconoce, tanto a la autoridad administrativa que la dictó como a los terceros ajenos al acto" ("Poder de Policía, Teoría Jurídica", Segunda Edición, Editorial Alfa, Bs. As. 1962, p. 300).

Tal concepción, supone un derecho subjetivo del particular, que puede ser ejercido si cumple con los requisitos previamente exigidos por la ley, o el reglamento de policía.

Su otorgamiento, en consecuencia, no es constitutivo, sino declarativo de derechos, ya que la autoridad administrativa no podría vedarlo si el particular se aviene a realizar todos los requisitos objetivos exigidos por la norma.

Para esta posición la actividad reglada del órgano de control se limita a cotejar que el solicitante haya cumplido con todos los requisitos impuestos.

Ello, teniendo en cuenta la preexistencia de un derecho subjetivo a favor del particular. Por tal motivo, resultaría obligatorio para la administración acordarlo, cuando verifique el fiel cumplimiento por parte del administrado de las exigencias establecidas por el ordenamiento positivo.

A pesar de su valioso aporte a la construcción de una teoría general de la autorización, esta corriente clásica ha sido cuestionada debido a su imposibilidad de responder a las críticas que se le han formulado.

En efecto, la intensidad de los poderes discrecionales que la Administración se reserva frecuentemente en la materia, con la consiguiente libertad de otorgar o denegar las autorizaciones que se le solicitan, hacen cada vez más ilusorio la imagen de un derecho preexistente (Conf. García De Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón T. II, p. 121, Segunda Edición, Madrid, 1986).

En el supuesto que la administración decidiera denegarla -en el ejercicio de su potestad discrecional-, quedaría verificado que tal derecho subjetivo no tendría ningún fundamento.

En ese caso, la autorización se transformaría en constitutiva y no declarativa de derechos y se derrumbaría, en lo sustancial, la base sustentadora de esta teoría.

Este esquema tradicional, subsistió sin mayores inconvenientes mientras el poder de policía se limitaba a garantizar la seguridad, la salubridad y la moralidad de los habitantes. Es decir, en el esquema de un estado abstencionista que vigilaba sólo el "orden público" y no se inmiscuía en el desenvolvimiento económico del mercado.

Pero cuando la administración, comenzó su injerencia en el complejo campo de las actividades económicas, se produjo su crisis.

Con la intervención en la economía, esta técnica, comenzó a jugar un papel que no se reduce ya al simple control negativo del ejercicio de derechos. En cambio, se extiende a la regulación misma del mercado, con el propósito decidido de orientar y encauzar

positivamente la actividad autorizada en el sentido de objetivos previamente programados o, al menos, implícitamente definidos por las normas aplicables.

La decisión de no autorizar la registración de una sociedad, al valorar que resulta manifiesto que es ficticia la pluralidad de socios exigida por la ley de sociedades, constituye una decisión discrecional de la Inspección General de Justicia, fundada en la legislación vigente y en el ámbito de su competencia de control y fiscalización (arts. 3, 4, 6 ley 22.315). Esa interpretación de la ley no aparece irrazonable, en tanto se ha fundado en el propósito de evitar que el empresario individual evada las amplias responsabilidades que el Código de Comercio le ha impuesto en el ejercicio de su profesión y erradicar las sociedades ficticias y los negocios simulados (ver cons. 11 y 12, Res. I.G.J. N° 1270/2004).

En consecuencia, el ejercicio de esta potestad constituye, en principio, una esfera de libertad de la administración en cuanto a su intrínseca decisión meritoria. Su valoración es un ámbito exento de control judicial. Salvo que se determine en sede judicial que la administración actuó arbitraria o irrazonablemente, circunstancia que no se observa se halla producido en el caso.

El meollo de la cuestión radica en responder acerca de la extensión de las facultades de los magistrados. Es decir, si pueden, además de anular la opción elegida por la administración en ejercicio de su libertad, realizar su propia elección y ordenar a la administración que aplique una solución determinada.

La discrecionalidad –explicó Luciano Parejo Alfonso-, no puede ser entendida como un ámbito de decisión administrativa puramente provisional, recaída siempre a reserva de la posibilidad de otra definitiva y distinta del juez ("Administrar y Juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias", Ed. Tecnos, Madrid, 1993).

No compete al Juez, reconstruir el proceso valorativo realizado por el administrador; sólo le asiste, en mi opinión, la posibilidad de determinar si la decisión adoptada por éste está debidamente justificada (Comandira, Julio Rodolfo, "La actividad discrecional de la Administración Pública. Justa Medida de Control Judicial", eldial.com, DC2 BO).

Una de las misiones más delicadas del Poder Judicial es saber mantenerse en la esfera de sus funciones, no invadiendo las atribuciones del Departamento Ejecutivo (CSJN, Fallos 313:863). Una actuación jurisdiccional que sustituya de oficio el criterio del órgano con competencia para ejercerla, sería transgresora del principio de división de poderes.

En el derecho español, por ejemplo, el artículo 71 de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) de 1998 zanjó definitivamente la cuestión al establecer que "Cuando la sentencia estimase el recurso contencioso-administrativo... d) Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados".

Por último, destaco que el temperamento adoptado en el caso (se trata de una sociedad que pide su registración inicial admitiendo que se trata de una empresa individual) no implica adelantar opinión sobre el criterio aplicable ante otros extremos fácticos o cuando medie afectación de derechos adquiridos u otros dignos de protección jurídica.

6. Por las consideraciones expuestas, concluyo que el acto administrativo dictado por el Inspector General de Justicia (Resolución I.G.J N° 1279, fs. 16/24), se encuentra adecuadamente estructurado en los aspectos referidos a la competencia, al objeto, la forma y el fin —elementos reglados— y sustentado en los antecedentes de hecho y derecho que le sirvieron de fundamento.

Por los fundamentos expuestos, opino que V.E. debe desestimar el recurso.

Buenos Aires, 17 de febrero de 2005.

ALEJANDRA GILS CARBÓ. FISCAL DE CÁMARA

### **Fallo de Cámara:**

Buenos Aires, mayo 3 de 2005.

### **Y VISTOS:**

1. Por resolución 1270 dictada por el Inspector General de Justicia a fs. 16/24 se denegó la inscripción en el Registro Público de Comercio de "Fracchia Raymond S.R.L." hasta que se recomponga la pluralidad sustancial de sus integrantes y se cumpla la totalidad de las observaciones efectuadas.

2. Para así decidir, el Inspector General ponderó que la sociedad se había constituido con un capital de \$ 10.000, dividido en 10.000 cuotas; que la misma se encontraba integrada por María Angélica Fracchia, quien aparecía como titular de 99.999 cuotas, representativas del 99,9999% del capital social, y la abogada Ana Elizabeth Corrarello, como titular de 1 sola cuota social, representativa del 0,0001 del capital referido.

Destacó que la apoderada de la sociedad reconoció que la misma constituía un emprendimiento inmobiliario unipersonal de la socia Fracchia, quien recurrió a esta vía como único modo de obtener el beneficio de la limitación de responsabilidad por los riesgos que supone el negocio.

Sostuvo a continuación que el requisito de la pluralidad de socios previsto por la ley 19.550 no constituía una exigencia meramente formal, sino sustancial; que el mismo ordenamiento impone la obligación a los socios de realizar efectivos aportes a la sociedad, que deben ser reales y serios; y que ello excluía la admisibilidad del aporte de solo un peso.

Rechazó la posibilidad de recurrir al llamado "negocio jurídico indirecto" en la constitución de sociedades anónimas con el fin de limitar la responsabilidad de sus integrantes; y concluyó que la constituida en el caso era una sociedad simulada, que nada tiene de tal; que la simulación debía considerarse absoluta e ilegítima; y que la aceptación de la sociedad unipersonal en otros países no podía conducir a la tácita derogación de previsiones legales que exigen la pluralidad de integrantes como requisito de existencia de toda sociedad.

3. Contra dicha resolución se alza la presentante de fs. 31/5, persiguiendo su revocación a tenor de los agravios de que da cuenta dicha pieza.

Arguye que la sociedad unipersonal y la limitación de responsabilidad del empresario individual constituyen fenómenos ya incorporados a la realidad económica imperante en el mercado; que la costumbre es la primera inspiradora del derecho mercantil y no debe ser soslayada; que la constitución de la sociedad respondía a un negocio jurídico indirecto que no contrariaba la legislación vigente; que no podía presumirse la existencia de simulación y que, en todo caso, la misma resultaba lícita para, finalmente, cuestionar las facultades de la Inspección General de Justicia para dictar la resolución atacada.

4. La Representante del Ministerio Público ante esta Cámara postula la desestimación de los agravios mediante el dictamen que obra precedentemente.

5. Comparte la Sala los fundamentos expuestos por el Ministerio Público Fiscal en el dictamen que antecede, en orden al ejercicio del control de legalidad del acto constitutivo de la sociedad cuya inscripción se persigue.

Ello por cuanto, en el caso particular, el mismo se ha ejercido dentro del ámbito de las facultades legalmente atribuidas a la Inspección General de Justicia como órgano administrativo a cargo de aquél (cfr. arts. 4 y 6 de la ley 22.315; 5 y 6 LSC; y 36, inc. 3 C. Com.).



Esta función no debe considerarse acotada al examen de la regularidad formal de los requisitos de constitución de una sociedad, pues abarca el control de legalidad sustancial o de los requisitos de fondo del negocio constitutivo más allá de las formas documentales exteriores (cfr. dictamen del Fiscal de Cámara Dr. Di Iorio y pronunciamiento concordante de la CNCom. Sala C, in re "Macoa S.A. y otras", LL 1979-C-285 y ss.; íd., Butty, "Acerca del Control Estatal sobre las Sociedades Comerciales", Suplemento Especial La Ley, abril de 2005, p. 173).

Siempre, claro está, en el marco del sistema normativo o reglamentario adoptado en la materia, que no se advierte exorbitado en el caso.

6. Expuesto lo anterior, resulta incontrovertible que el ordenamiento jurídico vigente en nuestro país exige la pluralidad de socios -"dos o más personas"- para la constitución de sociedades comerciales o civiles (cfr. art. 1 LSC y art. 1648 Cciv).

También lo es que esta pluralidad debe mantenerse durante toda la existencia del ente puesto que, en caso de reducción a uno del número de sus integrantes con posterioridad a la constitución, se configura causal de disolución salvo que se recomponga la pluralidad en el plazo de tres meses (art. 94 inc. 8 LSC).

Y si mediara vicio que afecte la voluntad de uno de los otorgantes del contrato constitutivo de una sociedad de dos socios, este último resultaría anulable en virtud de lo dispuesto por el art. 16, 2do. párr. de la ley citada.

7. Ahora bien, aquella pluralidad dista de ser una exigencia formal de la ley.

En efecto, la propia Exposición de Motivos de la ley 19.550, transcrita en la resolución atacada, al referirse al art. 94 inc. 8 caracterizó a la pluralidad de socios como un "...requisito esencial, superando toda discusión en punto a la pretendida legitimidad de las sociedades de un solo socio...".

Tal concepción, lejos de ser aislada, fue acompañada por importante doctrina: Halperín sostenía que "Los constituyentes deben ser socios reales: el prestanombre es un socio aparente... y si por su intervención desaparece la pluralidad, se dará una constitución in fraudem legis..." que reputó "...sociedad inexistente en razón de ausencia de esa pluralidad fundamental..." (v. "Sociedades Anónimas", Ed. Depalma, 1978, p. 73).

También concluía la exclusión en nuestro derecho de las llamadas "...sociedades de cómodo, es decir, empresarios individuales que sólo aparentemente actúan como entes societarios, sea por vía de la simulación de la pluralidad o por el denominado negocio

indirecto..." (v. "El concepto de sociedad en el proyecto de ley de sociedades comerciales", RDCO 1969, p. 268).

Por su parte, Zaldívar y otros, afirmaban que lo que "...resulta indudable de todo el contexto de la ley es la necesidad de la existencia real -no meramente formal- ... de la pluralidad de socios...", que incluyeron dentro de los elementos específicos del contrato de sociedad, para agregar a renglón seguido que "Los socios deben ser, realmente, dos o más; ello excluye la legitimidad de la sociedad formada con prestanombres..." (v. "Cuadernos de Derecho Societario", Vol. I, p. 72, Ed. Abeledo Perrot, 1980).

Sasot Betes y Sasot hicieron suya la reflexión precedentemente transcripta (v. "Sociedades Anónimas, Constitución, modificación y extinción", Ed. Abaco, p. 94).

Finalmente, y a fin de acotar esta breve reseña del panorama de la doctrina nacional sobre el criterio referido, Matta y Trejo postulaba que "La falta de pluralidad de socios de acuerdo a nuestra legislación vigente produce la inexistencia de la sociedad, pues el acto constitutivo es solo aparente. No se trata de un supuesto de atipicidad, sino de inexistencia, ante la prescindencia de un requisito esencial para que exista sociedad..." (v. "En torno al control administrativo en la constitución de sociedades anónimas", LL 1979-C-285 y ss.).

8. El temperamento referido fue el adoptado en el conocido fallo citado "ut supra", en el que se confirmó la denegatoria de la conformidad administrativa para la inscripción de una serie de sociedades preordenadas o para mantener en cartera a efectos de negociar la transferencia de su estructura con posterioridad.

En dicho precedente la Sala C de este Cuerpo calificó a aquéllas como "sociedades ficticias" en tanto ninguno de sus constituyentes "...pasaría de ser un testaferro..." o, yendo todavía más lejos, señaló que serían sociedades nulas o inexistentes, "...porque ninguno de los firmantes del contrato de sociedad ha querido ser socio, ni realizar actividad alguna, ni efectuar aportes para el cumplimiento de una empresa...", para agregar que se estaría "...frente a sociedades que se han constituido sin originaria pluralidad de accionistas o lisa y llanamente sin accionistas; sociedades simuladas o sociedades nulas..." (v. voto del Dr. Anaya, LL 1979-C cit., p. 299 y ss.).

Y si bien el caso no es idéntico al que viene a examen de este Tribunal, algunas de las reflexiones allí formuladas resultan de aplicación al "sub lite".

Ello acontece en particular, con la consideración del negocio jurídico como simulado, cuando las partes han querido solo su declaración y no sus efectos; cuando faltan "elementos esenciales del negocio societario cuya inexistencia lo vician desde el momento mismo del acto de su constitución" como la voluntad de asociarse; de intervenir efectivamente en la sociedad en el caso del prestanombre, que persigue mantenerse al margen de toda actividad productiva común; y de participar en los resultados.

También, en cuanto concluye el vocal preopinante que dicha simulación no puede considerarse lícita en nuestro derecho por resultar violatoria de la concepción contractual de la sociedad y del régimen del patrimonio, toda vez que "...el legislador no ha querido...permitir que a través de este medio los individuos puedan ser titulares de una pluralidad de patrimonios afectados a sus diversas empresas...".

9. Bien presente cabe tener en el marco de lo que aquí se decide que, como se adelantó, la propia recurrente reconoció expresamente que la sociedad que se pretende constituir importa un emprendimiento unipersonal y que la vía elegida persigue como única finalidad la limitación de la responsabilidad de su única integrante.

A la luz de las consideraciones formuladas "ut supra", queda en evidencia que los contrayentes no quisieron asociarse, ni formar parte de un emprendimiento conjunto, ni contribuir mediante aportes reales a la formación de un fondo común, ni participar en la distribución de utilidades o contribuir a soportar las pérdidas, lo que constituye simulación en los términos del CCiv: 955 y 956.

En efecto, el supuesto configurado en el "sub lite" encuadra en varias de las hipótesis expresamente contempladas por el primero de los preceptos citados (vgr: en el caso, el acto contiene cláusulas insinceras; y por él se constituyen derechos a favor de interpósita persona, el prestanombre, que resulta ser solo un socio aparente y no real).

En la misma línea se sostuvo que el acto constitutivo social resulta pasible de simulación y se incluyó dentro de los ejemplos de aquélla el supuesto de ausencia de pluralidad real de socios inicialmente exigida por la ley, configurada en el "sub lite" (v. Gagliardo, "Derecho Societario", ed. Ad-Hoc, p. 64/5, con cita de Mosset Iturraspe, "Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios", ed. Ediar 1974, T. I., p. 109, y de CNCiv., Sala D, ED 86:401, bien que sin descartar las alternativas referidas en el mismo trabajo; íd., Otaegui, "Invalidez de Actos Societarios", Ed. Abaco, p. 277 y ss.).

Destácase, por lo demás, que el argumento recursivo de que la simulación no puede presumirse resulta inatendible cuando, como sucede en autos, existe confesión expresa de parte interesada de los extremos que llevan inexorablemente a concluir su existencia, sin que pueda pretenderse que la autoridad de control deba asistir impávida a la constitución de sociedades que se desvían ostensiblemente de los fines pretendidos por el legislador y de los recaudos a los que se sujeta aquella constitución, toda vez que se encuentra comprometido el interés público cuya tutela constituye el fundamento mismo del control que se pretende cuestionar.

10. En el contexto descripto, es evidente que el fin perseguido resulta contrario al ordenamiento jurídico vigente en tanto sujeta la constitución de sociedades al cumplimiento de una serie de requisitos esenciales e indisponibles para las partes -los mencionados sub 9, 2do. párr.-, insatisfechos, que suponen una pluralidad real de socios también exigida por la ley e igualmente incumplida.

Al margen de la elusión de tales recaudos, no se advierte menos relevante que en nuestro derecho no es admisible la limitación de responsabilidad del empresario individual por vía de la constitución simulada -ante la inexistencia de pluralidad de socios- de una SRL, tal como acontece con la que se pretende inscribir.

Sucede que la simulación no puede reputarse "inocente" en la medida en que persiga estatuir una irresponsabilidad parcial en apartamiento de la ley y con potencial afectación del derecho de los terceros cocontratantes, quienes no van a poder contar con el patrimonio íntegro del comerciante individual como prenda común por las obligaciones contraídas mediante la sociedad simulada, lo que la convierte en ilícita (arg. C.S.J.N., 3/4/80, diario ED 27/8/90, citado por Gagliardo, op.cit.).

La propia "causa simulandi" resulta pues contraria al ordenamiento jurídico positivo vigente y sus efectos, potencialmente perjudiciales para terceros, por lo que el acto debe considerarse "reprobado por la ley" (cfr. CCiv: 957).

Tal parece haber sido la conclusión de la Sala A del cuerpo al confirmar la declaración de nulidad del acto constitutivo de cierta sociedad por simulación ilícita y padecer como vicio intrínseco la infracción a la pluralidad de sujetos exigida por la ley de sociedades comerciales (v. "D'Angelo, Aída S. c/Aída S. Fernández de D'Angelo y otros", del 4/10/84, ED 111:684 y ss.).

Y que no se diga que la cuestión encuentra adecuada respuesta en el régimen de responsabilidad del socio aparente -LSC: 34- o en la inoponibilidad de la personalidad jurídica -LSC: 54, 3er.párr.- o en otros institutos, por cuanto los mismos aparecen reservados para una eventualidad ulterior y su procedencia no resulta excluyente de la solución adoptada en el caso, que se ajusta estrictamente a la detección de los vicios apuntados durante el iter constitutivo.

11. No ignora este Tribunal la existencia de múltiples manifestaciones en el derecho comparado que admiten expresamente la constitución de sociedades unipersonales e, incluso, reiterados proyectos de reforma de la legislación societaria nacional en este mismo sentido.

Al margen de ello, lo cierto es que tales regímenes suelen contemplar la regulación de los recaudos de procedencia de la unipersonalidad; así como reglas específicas para el funcionamiento de estas sociedades y soluciones correctivas de su infracción u otras previsiones en materia de responsabilidad (v. voto del Dr. Anaya, citado "ut supra") y que el ordenamiento jurídico positivo actualmente vigente en la República, malgrado los intentos de reforma referidos, resulta contrario a la constitución de sociedades unipersonales.

12. Tampoco ignora la Sala la existencia de doctrina autorizada que preconiza la aplicación del concepto del negocio jurídico indirecto e incluso, del negocio fiduciario en la constitución de sociedades unimembres o con un solo socio real (v. Garrigues, "Negocios Fiduciarios en el Derecho Mercantil", Ed. Civitas, p. 49 y ss., con cita de Ascarelli, "Il negocio indiretto e le società commerciali", en Studi di Diritto commerciale en onore de Cesare Vivante, T. I, p.68; y en nuestro país, Yadarola, "El negocio indirecto y la sociedad anónima con un solo accionista", en Homenaje a Yadarola, T. II, p. 371).

El negocio indirecto aludido puede concebirse en términos generales como aquél en el que para la consecución de un fin, se hace uso de una vía oblicua o transversal (cfr. Cariota Ferrara, "El Negocio Jurídico", Ed. Aguilar, p. 212), pero el mismo exige como presupuesto un negocio causal típico, realmente querido por las partes, aún cuando persiga fines diversos de aquél, y este recaudo difícilmente puede considerarse satisfecho ante la propia ausencia genética de voluntad de asociarse y de participar en un emprendimiento común (cfr. Dominedo, "Le anonime apparenti", referido por Garrigues en op. cit.).

Al margen de lo anterior, lo cierto es que la validez del negocio indirecto, que supone una discordancia entre la causa final prevista por el ordenamiento y la perseguida por

las partes, también se encuentra sujeta a que esta última merezca el reconocimiento y la tutela del ordenamiento jurídico (cfr. Rivera, "Instituciones de Derecho Civil", Parte General, T. II, p. 611/2, Ed. Abeledo Perrot), lo que no ocurre en el caso por mediar apartamiento inequívoco de la legislación actualmente vigente.

Nótese que incluso quienes admiten esta calificación jurídica alertan sobre la posibilidad de que el negocio fiduciario constituya un fraude a la ley (v. Garrigues, op. cit., p. 72 y ss.) o directamente concluyen que este negocio indirecto resulta inconciliable con nuestro régimen societario vigente (v. Gagliardo, op. cit., p. 77).

13. La solución adoptada pues es la que se impone en el marco de aquél y de la interpretación sistemática y armónica de las normas que lo integran.

Un temperamento contrario, lejos de resultar congruente con esta interpretación, importaría un liso y llano apartamiento de la normativa vigente que resulta inadmisibles, toda vez que se encuentra vedado a los jueces el examen de la conveniencia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito de las atribuciones que le son propias (C.S.J.N., "Sichel, Gerardo Federico c/Massuh S.A.", del 8/6/89, Fallos 312:888).

De modo que debe primar la interpretación tendiente a dar pleno efecto a la intención del legislador, claramente expresada en el caso (C.S.J.N., "Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/Provincia de Corrientes y banco de Corrientes", del 3/3/92, Fallos 315:158).

14. Destácase, finalmente, que la invocación de la costumbre en apoyo de la pretensión de la recurrente no hace más que evidenciar la generalización de un fenómeno patológico de uso abusivo y desviado de un recurso legal -la constitución de sociedades- con el exclusivo y deliberado propósito de limitar la responsabilidad del comerciante individual (entre otras hipótesis igualmente extrañas a la finalidad que tuvo en cuenta el legislador en la regulación de los tipos sociales que permiten la limitación de responsabilidad apuntada).

Sin embargo, la costumbre "contra legem" no puede generar derechos ni constituir fuente de aquéllos (cfr. C.S.J.N., "Descole, Alicia Noemí y otros c/Empresa Ferrocarriles Argentinos s/recurso de hecho", del 2/4/98, D. 282 XXXIII; íd. CNCom. Sala B, "Dirección Provincial de la Energía de la Ciudad de Santa Fe c/Banco de Crédito Rural Argentino s/ord.", del 3/8/90), lo que sella la suerte adversa del recurso.

Por todo lo expuesto y de conformidad con los fundamentos de la representante del Ministerio Público en el dictamen que antecede, desestímense los agravios y confírmese la resolución atacada, con costas a la recurrente vencida (CPr:69).

Notifíquese y, oportunamente, devuélvase a la autoridad de origen.

ÁNGEL O. SALA - MARTÍN ARECHA - RODOLFO A. RAMÍREZ.

Fernando G. D'alessandro. Secretario.

## Bibliografía

- \_NISSEN, Ricardo A., **“Ley de Sociedades Comerciales”**, 2º edición actualizada, Tomo IV (Buenos Aires, Ábaco, 1996) 395 págs.
- \_VILLEGAS, Carlos G., **“Derecho de las Sociedades Comerciales”**, 9º edición aumentada y actualizada, (Buenos Aires, Abeledo – Perrot, 2001) 765 págs.
- \_BOUDIN, María **“Renunció Ricardo Nissen a la Inspección General de Justicia”**:  
<http://www.iprofesional.com/notas/21135-Renuncio-Ricardo-Nissen-a-la-Inspeccion-General-de-Justicia.html>
- Otras fuentes
- \_C.N. Comercial., Sala E, **“Inspección General de Justicia c/ Fracchia Raymond S.R.L”**, 03-05-2005
- \_C.N. Comercial, Sala D, **“Inspección General de Justicia c/ Bryce Services Corp. s. recurso de apelación”**, 13-10-2005
- \_Consejo Profesional de Ciencias Económicas – <http://www.cpcemza.com.ar>
- \_CURÁ, José María, **“Finalmente: publicidad mercantil o mero control fiscal”**:  
[www.catrdra-piaggi.com.ar/biblio/bibil5.html](http://www.catrdra-piaggi.com.ar/biblio/bibil5.html)
- \_Honorable Legislatura de Mendoza - <http://www.legislaturamendoza.gov.ar>
- \_IGJ en la era Nissen - <http://www.iprofesional.com>
- \_Las diez resoluciones mas importantes de la IGJ en el 2004 - <http://www.iprofesional.com>
- \_Ley 5069: Ley Orgánica de la Dirección de Personas Jurídicas
- \_Ley 7885: Traspaso de la competencia Poder Judicial Ejecutivo facultades funciones constitución inscripción sociedades comerciales auxiliares de comercio Dirección de Personas Jurídicas.
- \_Ley 19550: Ley de Sociedades Comerciales
- \_Ley 26047: Registro Nacional de Sociedades



\_LISDERO, Alfredo R., **“Algunas reflexiones económicas respecto de la pluralidad en la sociedades y las recientes normas de la IGJ”**: <http://www.eldial.com.ar>

\_Ministerio de Justicia – <http://www.jus.gov.ar>

\_Presupuesto año 2007: <http://gxportal.mendoza.gov.ar/archivos/finanzas/presupuesto2007/Ministerio/Gobierno.pdf>

\_Proyecto de Ley Nacional de Asociaciones Civiles de la República Argentina:  
<http://www.leydeassociviles.com.ar>

\_Resoluciones de Dirección Personas Jurídicas:  
<http://www.gobernac.mendoza.gov.ar/boletin/>

\_Sociedades off Shore - <http://www.iprofesional.com>

